



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 70/2016 – São Paulo, segunda-feira, 18 de abril de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43344/2016

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0005876-52.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : União Federal
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : RICARDO SOARES BERGONSO
ADVOGADO : SP164274 RICARDO SOARES BERGONSO e outro(a)
INTERESSADO(A) : DILMA VANA ROUSSEFF
No. ORIG. : 00004478920164036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão desta Presidência que estendeu os efeitos da decisão que suspendeu a liminar proferida na ação popular nº 000447-89.2016.4.03.6116 aos feitos nela indicados.

Alega, em síntese, omissão do *decisum*, pois além de pedir a extensão dos efeitos da suspensão da liminar às ações nºs 0001459-65.2016.4.03.6108, 0001434-52.2016.4.03.6108, 0006467-47.2016.4.03.6100 e 5000070-88.2016.4.03.6130, pugnou pela extensão da decisão prolatada a todas as liminares e antecipações de tutela supervenientes em ações com objetos idênticos.

É o relatório.

Decido.

Deixo de aplicar o § 2º do artigo 1023 do CPC ao caso em tela em razão de não vislumbrar hipótese de acolhimento que implique modificação da decisão embargada.

Com efeito, a legislação de regência não ampara a pretensão da embargante, pois as liminares supervenientes ao pedido de suspensão devem ser objeto de aditamento. Neste sentido é clara a regra contida no § 8º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92.

Confira-se:

"Art. 4º (...)

§ 8º *As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.*" - grifo e destaque meus.

A lei deixa claro que deve haver uma liminar superveniente, ou seja, uma manifestação judicial contrária aos interesses da Administração

Pública, para que sejam estendidos os efeitos da suspensão.

Consoante lição doutrinária, "quando a Administração conseguir a suspensão de uma decisão judicial que lhe for desfavorável e que ponha em risco algum daqueles valores protegidos (ordem, saúde, segurança e economia), pode requisitar ao presidente do tribunal a expansão dos efeitos daquela decisão suspensiva a outros litígios que tenham o mesmo objeto, **em que também tenha obtido provimento contrário ao interesse público**" (Caio Cesar Rocha, Pedido de Suspensão de decisões contra o Poder Público, Saraiva, 2012, pág. 201) - grifo e destaque inexistentes no original.

Importante deixar consignado que este é também o entendimento do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, em decisão de suspensão de antecipação de tutela proferida pelo seu eminente Presidente, consignou que "**Sobre decisões que, porventura, venham a deferir o fornecimento da substância "fosfoetanolamina sintéticas" pela USP, entendo que deverão ser objeto de oportunos pedidos de aditamento, nos termos do art. 4º, §8º, da Lei 8.437/1992 e do art. 15, § 5º, da Lei 12.016/2009.**" (STA nº 828, Relator Ministro Presidente Ricardo Lewandowski, j. 04.04.2016)

Resta claro que não há, juridicamente, como se amparar a pretensão da embargante, uma vez que a suspensão de liminar não tem caráter preventivo, sendo uma contracautela para assegurar a ordem, a segurança, a saúde e a economia pública.

Assim, a despeito da omissão, o acolhimento dos embargos não causará efeitos modificativos na decisão embargada, que fica mantida. Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

CECÍLIA MARCONDES

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43358/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001969-79.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.001969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : MARCIO SANTOS DE LIMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP357788 ANDRÉ LIMA DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019697920154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 15 de abril de 2016.

Margareth Cavalcante da Silva

Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43356/2016

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

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0300836-78.1995.4.03.6102/SP

96.03.079702-2/SP

PARTE AUTORA : COM/ IND/ ANTONIO DIEDERICHSEN LTDA
ADVOGADO : SP040952 ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outros(as)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.00836-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em ação em que objetiva o cômputo em suas demonstrações financeiras a partir de 1994, do expurgo inflacionário referente à variação do IPC no mês de janeiro de 1989, bem como deduzi-lo nas bases de cálculo do IRPJ e da CSL e dos encargos de depreciação, amortização e exaustão.

A recorrente sustenta, em síntese, a negativa de vigência aos artigos 43 e 110 do Código Tributário Nacional, pois o artigo 30 da Lei 7.730/89, bem como a Lei 7.799/89, que estabeleceram a utilização da OTN como índice aplicável às demonstrações financeiras em janeiro de 1989, criaram uma situação patrimonial fictícia para a recorrente.

Contrarrazões apresentadas às fls. 152/154.

Decido.

A controvérsia acerca dos índices a serem utilizados pelo contribuinte na correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 foi reexaminada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em razão da inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 7.799/89 e do art. 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89, restando assentado o entendimento no sentido de que os índices de correção monetária consagrados na sua jurisprudência, 42,72% para janeiro/89 e 10,14% para fevereiro/89, podem ser utilizados para o cálculo da diferença de correção monetária verificada no aludido período-base, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, CPC. IRPJ E CSL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI N. 7.799/89 E DO ART. 30, §1º, DA LEI N. 7.730/89 PELO STF. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DO IPC PARA O PERÍODO.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão) em sede de repercussão geral no RE 242.689 RG/PR.
2. Desse modo, aplicando-se o juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, e retirados os dispositivos declarados inconstitucionais do mundo jurídico, faz-se necessária a revisão da jurisprudência deste STJ para concluir-se que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e

que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz\$ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n. 7.777/89.

3. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. nº 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp 1030597/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 30/04/2014)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 242.689/PR, submetido ao regime da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei n. 7.799/89, que estabeleciam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no ano-base de 1989, para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

2. Nessa esteira, este Superior Tribunal de Justiça tem reajustado seu entendimento ao da Suprema Corte, para concluir que a correção monetária das movimentações financeiras no ano-base de 1989 deverá se pautar pela legislação revogada pelo Plano Verão, sendo aplicáveis, portanto, os índices de 42,72% em janeiro de 1989 com reflexo de 10,14% em fevereiro de 1989, percentuais consagrados na jurisprudência desta Casa.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 904.512/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 18/02/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022557-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022557-0/SP

APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP231290A FRANCISCO ARINALDO GALDINO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo interno interposto pela **impetrante**, contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que incide CPMF sobre operações simbólicas de câmbio realizadas quando da integralização de patrimônio de sociedade incorporada no exterior. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Contra essa decisão, foi interposto recurso especial pela impetrante.

Por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi negado seguimento ao recurso especial, com base no decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp n.º 1.129.335/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, alegando que o acórdão paradigma indicado não se adequa ao caso dos autos.

O recurso foi contraminutado.

É o relatório.

Reconsidero a decisão agravada.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que é lícita a incidência da CPMF nas movimentações de recursos, escriturais ou físicas, nos contratos simbólicos de câmbio, efetuadas segundo as normas aplicáveis aos capitais estrangeiros, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. 1. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incidia sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 1.119.315/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.127.882/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 30.09.2009; AgRg no REsp 1.092.768/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 15.12.2008; REsp 856.570/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 03.12.2008; e REsp 796.888/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007). 2. O fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF (instituída pela Lei 9.311/96) abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse ou não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos (artigo 1º, parágrafo único). 3. O artigo 2º, da Lei 9.311/96, enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, *verbis*: "Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas; II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor; III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores; IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas; V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura; VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la." 4. Deveras, a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclama a realização de procedimentos cambiais, traçados pelo Banco Central do Brasil (Circular BACEN 2.997/2000), com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País. 5. Assim, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretiza-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior), consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos, a saber: (i) a transferência, pela empresa brasileira receptora do investimento (devedora do empréstimo), ao investidor não residente ou investidor externo (credor do empréstimo), do valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; e (ii) o recebimento, pela empresa receptora (devedora na primeira transação), da quantia, disponibilizada pelo investidor externo (credor naquela), para integrar o capital societário. 6. Destarte, sobressai a transferência (eminentemente jurídica) de valores entre os sujeitos envolvidos no negócio jurídico discriminado, uma vez que, quando a empresa devedora, ao invés de quitar a sua dívida, converte seu passivo em capital social para a empresa credora, ocorre efetiva circulação escritural de valores. 7. Consequentemente, conquanto se considere inexistente a movimentação física dos valores pertinentes, a ocorrência de circulação escritural da moeda constituía fato impositivo ensejador da tributação pela CPMF. 8. Outrossim, a teor do disposto nos artigos 3º (hipóteses de isenção) e 8º (hipóteses de alíquota zero), da Lei 9.311/96, a conversão de crédito (decorrente de empréstimo) em investimento externo direto (operação simbólica de câmbio) não se encontra albergada por qualquer norma exonerativa, sendo de rigor a interpretação literal da legislação tributária que

disponha sobre outorga de isenção ou exclusão do crédito tributário (artigo 111, incisos I e II, do CTN). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

No entanto, no presente caso, a situação é diversa: discute-se se, em uma incorporação societária, a integralização do patrimônio da sociedade incorporada, como pagamento pelas novas ações emitidas pela incorporadora, gera movimentação financeira escritural apta a exigir a celebração de um contrato de câmbio simbólico. A operação tem a ainda a peculiaridade de ter ocorrido no exterior, onde estava domiciliada a sociedade incorporada.

Assim, a hipótese diverge daquela tratada no acórdão paradigma, em que se cuida de conversão de empréstimo em capital.

Ademais, não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a controvérsia de que cuidam os presentes autos.

Por tais motivos, reconsidero a decisão agravada, **ADMITO** o recurso especial e julgo prejudicado o agravo interno.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034378-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034378-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO
PFEIFFER
AGRAVADO(A) : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : SP088108 MARI ANGELA ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00221-3 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de nomeação de auditor fiscal da receita federal para assumir o cargo de depositário da penhora sobre faturamento.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 535, 557, 678 e 719 do CPC.

Decido.

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

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não foi encontrado, a princípio, precedente sobre a questão. Assim, tenho que merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041362-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041362-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S/A
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.27457-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes por débito de contribuições previdenciárias da pessoa jurídica, por entender não existirem nos autos elementos que justifiquem o redirecionamento pleiteado.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais, asseverando, em síntese, que a dissolução irregular estaria certificada nos autos mediante certidão emitida por Oficial de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

A matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2. A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 365.170/BA, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 17/04/2015)

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046674-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046674-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DINEI ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.65.00.000089-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto pela **União**, contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

O acórdão que julgou o agravo de instrumento decidiu que não poderia ser efetivado bloqueio de bens por meio do Bacenjud.

Após a interposição de recurso especial, os autos foram encaminhados para eventual juízo de retratação, na forma do art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil brasileiro de 1973. A Turma de origem manteve a decisão recorrida, sob o fundamento de que o bloqueio de bens por meio do Bacenjud somente pode ser efetuado após a citação do executado.

A União reiterou os termos do recurso especial.

Por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi negado seguimento ao recurso especial, com base no decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp n.º 1.184.065/PA, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

Contra essa decisão, foi interposto agravo na forma do art. 544 do Código de Processo Civil brasileiro então vigente. Não foi apresentada contraminuta. O E. Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, para julgamento do recurso como agravo interno.

Decisão da Vice-Presidência deste Tribunal não conheceu do agravo interno. Entretanto, tal decisão foi posteriormente reconsiderada, tendo sido determinada a regular tramitação do recurso.

É o relatório.

Reconsidero a decisão agravada.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que é possível o arresto de bens, antes da citação, por meio do Bacenjud, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, julgado em 15.09.2010). (...) 14. *In casu*, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". (...) 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ademais, em outros casos o E. Superior Tribunal de Justiça também tem decidido pela possibilidade de arresto de bens por meio do Bacenjud, em execução fiscal, como se verifica do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. 1. "A manutenção do julgado monocrático pelo órgão colegiado, em sede de agravo interno, com a encampação dos fundamentos exarados pelo relator, torna prejudicada a controvérsia acerca da regular aplicação do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil" (REsp 1.117.139/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Consoante já decidiu a Quarta Turma, ao julgar o REsp 123.659/PR (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RT, vol. 760, p. 209), "as hipóteses contempladas no art. 813 CPC não são exaustivas, mas exemplificativas, bastando, para a concessão do arresto, o risco de dano e o perigo da demora". Também a Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 709.479/SP (Rel. Min. Nancy Andrihgi, DJ 1º.2.2006, p. 548), deixou consignado que "as hipóteses enumeradas no art. 813 do CPC são meramente exemplificativas, de forma que é possível ao juiz deferir cautelar de arresto fora dos casos enumerados". Posteriormente, a Terceira Turma reafirmou que "o art. 813 do CPC deve ser interpretado sob enfoque ampliativo, sistemático e lógico, de sorte a contemplar outras hipóteses que não somente as expressamente previstas no dispositivo legal" (REsp 909.478/GO, Rel. Min. Nancy Andrihgi, DJ 27.8.2007, p. 249). 3. No caso concreto, consta do acórdão recorrido que não é permitido ao julgador, utilizando-se do poder geral de cautela, deferir a medida de arresto fora das hipóteses expressas no art. 813 do Código de Processo Civil, cujo rol, aliás, o Tribunal de origem considerou taxativo. Ocorre que, em assim decidindo, a Turma Regional acabou por contrariar o dispositivo legal em questão, além do que divergiu da jurisprudência dominante desta Corte, como demonstram os precedentes supracitados. 4. O sistema Bacenjud pode ser utilizado para efetivar não apenas a penhora on line, como também o arresto on line. Preenchidos os requisitos legais, o juiz pode utilizar-se do Bacenjud para realizar o arresto provisório previsto no art. 653 do Código de Processo Civil, bloqueando contas do devedor não encontrado. Em outras palavras, é admissível a medida cautelar para bloqueio de dinheiro via Bacenjud nos próprios autos da execução. Nesse sentido é a orientação firmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, em que ficou restabelecida a decisão do Juízo Singular, que, em 30.01.2008, determinara, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema Bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010). 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1240270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Assim, constata-se que a decisão objeto do recurso especial, ao afirmar de modo amplo que não é possível o bloqueio de bens, antes da citação - leia-se, arresto - por meio do Bacenjud, não está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada, **ADMITO** o recurso especial e julgo prejudicado o agravo interno.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010457-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010457-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA e outro(a)
 : SP028436 ANTONIO CARLOS MENDES
PARTE RÉ : CESAR AUGUSTO TANURI e outros(as)
 : JOAO MIGUEL BALARINI
 : JOSE FRANCISCO BIAZZETTI
 : RUBENS ARAUJO DE GUZZI OLIVEIRA
 : RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO
 : JOAO RICARDO DUCATTI
 : CELSO SILVEIRA MELLO FILHO
 : MARIO MARCIO BITAR
 : GUILHERME PEIXOTO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017548520054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, reformou a decisão singular deferindo o pedido formulado pela União Federal-Fazenda Nacional para bloqueio de valores nas contas da ora agravante, Usina costa Pinto S/A Açúcar e Alcool.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 462 do CPC, bem como 151, inciso VI do CTN, também 11, inciso I da Lei 11.941/09 e ainda 127 da Lei 12.249/10.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil. Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso em comento, o pedido de penhora via BACENJUD foi anterior ao pedido de parcelamento, no entanto a efetivação da penhora foi posterior.

Nesse particular, a princípio, não foi encontrado precedente. Assim, tenho que merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019747-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019747-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : REGMAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida e outro(a)
 : LUCIANO CASTRO VALLEJO espólio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00080690220084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que não redirecionou o executivo fiscal aos sócios/dirigentes, por entender inexistirem nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado.

Alega o recorrente que o v. acórdão violou aos artigos 535 do Código de Processo Civil, 124 do Código Tributário Nacional e 8º do DL 1.736/79, por se tratar de responsabilidade solidária em razão de cobrança de IPI.

Decido.

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

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

2011.61.27.003976-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO
 : PFEIFFER
APELADO(A) : SILVIA HELENA BUZON GUIMARAES AVILLES
ADVOGADO : SP143054 RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039765920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Alega-se, em suma, violação aos artigos 43 e 111 do CTN, 16, parágrafo único da Lei nº 4.506/64, 55, VI do Decreto nº 3.000/99, 92 do Código Civil e 6º da Lei nº 7.713/88.

Decido.

Alega a recorrente que as verbas recebidas em reclamatória trabalhista não foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Defende que verbas decorrentes de complementação à aposentadoria não teriam o condão de inviabilizar a incidência do tributo. Entende o C. STJ ser possível a avaliação da premissa fática delineada nos autos e nas razões recursais, passível de resultar em conclusão jurídica diversa da procedida pelo Tribunal de origem. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO CONTRATUAL. NATUREZA REMUNERATÓRIA DA VERBA. INCIDÊNCIA. RECURSOS REPETITIVOS 1.227.133/RS E 1.089.720/RS. PREMISSA FÁTICA DELINEADA NOS AUTOS E NAS RAZÕES RECURSAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte alberga a tese de que a verificação das premissas fáticas presentes nos autos, com o fito de aplicar o melhor direito à espécie, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice na Súmula 7 desta Casa, mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.089.720/RS, da relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28.11.2012, firmou orientação de que, em regra, incide imposto de renda sobre os juros de mora, mesmo quando recebidos em virtude de reclamatória trabalhista, ressalvadas duas hipóteses: a) os juros de mora, sendo verba acessória, seguem a mesma sorte da verba principal - accessorium sequitur suum principale; b) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho por perda de emprego, indiferentemente da natureza da verba principal, não são tributados pelo imposto de renda.

3. Segundo consta dos autos, não obstante as verbas recebidas pelo recorrido sejam decorrentes de reclamatória trabalhista, não se verifica que foram pagas no contexto de rescisão de contrato de trabalho, situação que configura que natureza remuneratória do montante sobre o qual incidiram os juros de mora, que seguem a sorte do principal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1454772/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014)

Sendo assim, de rigor a admissão do recurso especial. Os demais argumentos expendidos pela recorrente eventualmente serão objeto de conhecimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017401-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017401-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO NOBRE LTDA
ADVOGADO : SP110847 WLADMIR DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00023137520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que deferiu o desbloqueio de ativos financeiros penhorados pelo sistema Bacenjud, sob o fundamento de que os débitos exequendos, constantes das CDAs n.s 80.6.08.022176-96 e 80.7.08.006261-89, estão incluídos no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 535, 612 e 655, inciso I do CPC, bem como 11, inciso I da Lei 11.941/2009.

Decido.

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento do débito tributário, por não extinguir a obrigação, possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1511329/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015)

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

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030963-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030963-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO
: PFEIFFER
AGRAVADO(A) : JP CONSTRUÇOES E MONTAGENS LTDA e outro(a)
: REINALDO CONRAD
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00346727820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da CF, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que redirecionou o executivo fiscal aos sócios/dirigentes, por entender existirem nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado.

Alega o recorrente que o v. acórdão violou aos artigos 535 do Código de Processo Civil, 134 e 135 do Código Tributário Nacional, ante a aplicação da responsabilidade solidária prevista no artigo 8º do DL 1.736/79, por se tratar de cobrança de IRPF.

Decido.

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

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010267-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO
: PFEIFFER
APELADO(A) : MARCELO MANFRIM
ADVOGADO : SP163821 MARCELO MANFRIM
INTERESSADO(A) : IND/ E COM/ DE BEBIDAS JOSE BONIFACIO LTDA
No. ORIG. : 11.00.00147-5 1 Vr REGENTE FELJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que, em sede de embargos à execução, não redirecionou o executivo fiscal aos sócios/dirigentes, por entender inexistirem nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado.

Alega o recorrente que o v. acórdão violou aos artigos 124 do Código Tributário Nacional e 8º do DL 1.736/79, por se tratar de responsabilidade solidária em razão de cobrança de IRRF.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008509-32.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008509-5/SP

APELANTE : AUTOMETAL S/A
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00085093220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em mandado de segurança em que objetiva ter reconhecido seu direito de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre sua receita bruta, nos termos da Lei 12.546/11, bem como efetuar a compensação do *quantum* indevidamente recolhido.

Sustenta, em síntese, que o aresto deve ser anulado, em razão de sua completa dissonância em relação à matéria tratada nos autos, uma vez que versou sobre a exclusão do salário maternidade da base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, matéria completamente estranha à lide. Aduz a violação dos artigos 128, 460, 515 e 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 197/197v.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto aos recursos que versam sobre acórdão que julga matéria estranha ao apelo, no sentido de que há ofensa ao princípio da congruência e violação ao artigo 515 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, os julgados:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONTRATO DE SUBEMPREITADA. CLÁUSULA QUE VINCULAVA O PAGAMENTO AO RECEBIMENTO DAS QUANTIAS PELO PRIMEIRO CONTRATANTE. ALEGAÇÃO DE QUE O PAGAMENTO FOI REALIZADO À EMPREITEIRA SEM O EFETIVO REPASSE DOS VALORES À SUBEMPREITEIRA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNICÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). CLÁUSULA MERAMENTE POTESTATIVA, INÉRCIA E MÁ-FÉ NA COBRANÇA DO DEVEDOR PRINCIPAL. MATÉRIA NÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2016 15/435

SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU NEM SUSCITADA NA APELAÇÃO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 515 E 535 DO CPC CONFIGURADA.

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

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

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

4. Recurso especial provido.

(REsp 1130118/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal, "há julgamento extra petita quando o juiz defere pedido não formulado pelo autor; e há ofensa ao princípio da congruência quando o juiz decide a causa com base em fatos não invocados na inicial ou atribui aos fatos invocados consequências jurídicas não deduzidas na demanda". (c.f.: REsp 984.433/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, Primeira Turma, DJe 10.9.2008).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1324968/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

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

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001630-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001630-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00016154619994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, não redirecionou o executivo fiscal aos sócios/dirigentes, por entender inexistirem nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado.

Alega o recorrente que o v. acórdão violou aos artigos 124 do Código Tributário Nacional e 8º do DL 1.736/79, por se tratar de responsabilidade solidária em razão de cobrança de IPI.
Decido.

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

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005159-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005159-8/SP

AGRAVANTE : AGUIA FARMA FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP216484 ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : HOMEIO RIBE FARMACIA HOMEOPATICA E BOTANICA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
PARTE RÉ : ROMUALDO FROLDI e outro(a)
: VANIA MARIA MOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00045048120054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que não reconheceu a responsabilidade de sócios/dirigentes por débito da empresa, por entender não estar caracterizada nos autos a sucessão empresarial para fins de responsabilidade tributária.

O recorrente sustenta, em síntese, que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. Ademais, alega que a decisão contrariou os artigos 133 e 135, II, do Código Tributário Nacional e 525 do Código de Processo Civil.

Decido.

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

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007310-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007310-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SCM SERV TEC COM/ E SERVICOS LTDA -ME e outro(a)
: TATIANA ALESSANDRA SANTOS VIDEIRA MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00563582420124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial de sócia/dirigente pelos débitos de tributo da pessoa jurídica, uma vez que esta não era contemporânea ao vencimento dos tributos que fundamentam a execução fiscal, havendo ingressado nos quadros da sociedade executada somente após os vencimentos dos créditos tributários ora exequendos.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais, asseverando, em síntese, que a sujeição passiva tributária de terceiro deve recair sobre quem exercia poderes de administração no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica, independentemente da data do vencimento da obrigação fiscal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015225-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015225-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340515220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, não redirecionou o executivo fiscal aos sócios/dirigentes, por entender inexistirem nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado.

Alega o recorrente que o v. acórdão violou aos artigos 124 do Código Tributário Nacional e 8º do DL 1.736/79, por se tratar de responsabilidade solidária em razão de cobrança de IRRF.

Decido.

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

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015888-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015888-5/SP

AGRAVANTE : ISABEL CRISTINA ZANGARI DA ROCHA e outro(a)
: GUILHERME ZANGARI DA ROCHA
ADVOGADO : SP254016 CLEBER ZIANTONIO AFANASIEV e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MARINA DOCES LTDA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022201820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente apenas pelos débitos de tributo da pessoa jurídica vencidos a partir de seu ingresso na sociedade.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais, asseverando, em síntese, que a sujeição passiva tributária de terceiro deve recair sobre quem exercia poderes de administração no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica, independentemente da data do vencimento da obrigação fiscal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2015.03.00.017602-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AGILIMP COML LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00561512520124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente apenas pelos débitos de tributo da pessoa jurídica vencidos a partir de seu ingresso na sociedade.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais, asseverando, em síntese, que a sujeição passiva tributária de terceiro deve recair sobre quem exerça poderes de administração no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica, independentemente da data do vencimento da obrigação fiscal.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

2015.03.00.025192-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SIMA SEARA SERVICOS DE IMPRENSA RADIO E MARKETING LTDA e outros(as)

: ADOLPHO RIBEIRO MARQUES JUNIOR
: AFFONSO PAULO MONTEIRO VIANNA
: JOAO DE MEDEIROS CALMON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00365604320134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes por débito de tributo da pessoa jurídica, por entender não existirem nos autos elementos que justifiquem o redirecionamento pleiteado, visto que a mera dissolução irregular não autoriza a descon sideração da personalidade jurídica.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais, asseverando, em síntese, que a dissolução irregular estaria certificada nos autos mediante certidão emitida por Oficial de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

A matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2. A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 365.170/BA, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 17/04/2015)

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Nro 2097/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012297-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROBERTO DONIZETE DAGOSTINO
ADVOGADO : SP071797 ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002962-18.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002962-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR DORIA KROSCHINSKY CRISTELLI
ADVOGADO : SP079091 MAIRA MILITO GOES
SUCEDIDO(A) : ARMANDO CRISTELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033092-52.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.033092-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
APELANTE : TILSO FELIPES DA SILVA
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100851 LUIZ CARLOS FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00125-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002375-02.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP076100 MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUSTINA BORTOLIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051614-98.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.051614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010270-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010270-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AGRAUPE DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO : SP144959A PAULO ROBERTO MARTINS e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012576-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RÉ : MARIAPIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00414-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004800-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004800-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GERALDO DA MATA VIEIRA
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
: SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00187-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008436-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008436-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
APELANTE : JULIVAR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00159-8 4 Vr INDAIATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019795-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ROBERTET DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00197952520084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006499-12.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006499-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : OSVALDO TORRES
ADVOGADO : SP065035 REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
: 00064991220084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-49.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LEONTINO JOSE GALVAO IGNEZ
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013994920084036116 1 Vr ASSIS/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

2008.61.83.005733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP143752 LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030371-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TARG TECNOLOGIA AVANCADA EM REPRESENTACAO GRAFICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.073299-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037948-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037948-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GIMENES CHRISTO
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI
CODINOME : JOSE GIMENEZ CHRISTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 04.00.00006-0 1 Vr BARIRI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019016-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OCTAVIANO PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP101646 MARIA LUCIA DE SANTANA MATOS PURETACHI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP118353 ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA e outro(a)
No. ORIG. : 00190163620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007884-67.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)
APELADO(A) : SARA ALVES DA CUNHA MOREIRA
ADVOGADO : SP261741 MICHELLE LEÃO BONFIM e outro(a)
No. ORIG. : 00078846720094036104 2 Vr SANTOS/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013630-10.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA
ADVOGADO : SP163709 EDSON APARECIDO DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00136301020094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002721-66.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002721-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP198610 CLOVIS FAUSTINO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027216620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002770-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002770-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : LAZARA DANIEL
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002447-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ING CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/04/2016 30/435

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.051962-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : REGINA CELIA MARQUES
ADVOGADO : SP243760 REGINA CELIA MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009073720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005094-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENTHAL ENGENHARIA DE TRATAMENTO E CONTROLE DO AR LTDA
ADVOGADO : SP102358 JOSE BOIMEL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00050948820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-73.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001794-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00017947320104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003698-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RICARDO VILARRASO BARROS
ADVOGADO : SP084572 RICARDO VILARRASO BARROS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP257343 DIEGO PAES MOREIRA (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036981920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-36.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004766-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BRAZ ONOFRE DOS SANTOS
ADVOGADO : MS011835 ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00047663620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007681-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO VALE DO RIO PARDO LTDA
ADVOGADO : SP300574 VALERIA CRISTINA MACHADO AMARAL BRUGNOROTTO e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI
EXCLUIDO(A) : EURO PETROLEO DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00076814920114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-89.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RIETER SOUTH AMERICA COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003658920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00029 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0012323-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : CELSO DA SILVA
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00123231020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023483-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023483-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
APELANTE : ANTONIO FURLAN
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00103-2 1 Vr PIRAJU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023996-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023996-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : VANDARCI MARIA MIONI APARECIDO
ADVOGADO : SP171128 LAERCIO HAINTS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-8 2 Vr IBITINGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

2012.60.00.005979-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MS013417 JEANNY SANTA ROSA MONTEIRO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00059794320124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016137-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP224501 EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00161375120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020142-19.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUIZ CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201421920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-46.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARCOS PAULO MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00085584620124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-73.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO ALEO
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00012427320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003218-18.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032181820124036104 2 Vr SANTOS/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006766-82.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SN BRASIL SERVICOS DE NEFROLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP109690 EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00067668220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-25.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE : ODILON MONTEIRO DE SOUSA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA MECELIS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001712520124036140 1 Vr MAUA/SP

2012.61.83.008977-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCO AURELIO DE BARROS BATELLI
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS 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. : 00089771720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00041 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009768-83.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ANTONIO BISPO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097688320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014107-09.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JAIME DOS SANTOS JACOME e outros(as)
: GENY DANTE PAVIANI
: LUIS COSTA E SILVA DUTRA
: ANTONIO CAMARATTA NETO
: CLAUDIO GROSSI
: VALDEMAR YUTAKA ITO
: MENINO CAMILO DINIS
ADVOGADO : SP071954 VERA LUCIA PEREIRA ABRAO e outro(a)
No. ORIG. : 00141070920134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005926-98.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : AUTO POSTO SO NATA LTDA
No. ORIG. : 00059269820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-97.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.001826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : EDIVALDO DE QUEIROZ SANTOS
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018269720134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-59.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RST FABRICACAO E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP199828 MARCELO GOMES DE MORAES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00024365920134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005054-68.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DIME ROSA DO CARMO e outros(as)
: ORLINDA DOS SANTOS CARMO
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
: WALMIR DIAS
: VALDELICE TEIXEIRA QUERINO
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00050546820134036111 2 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00047 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002463-33.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMCHY ABUCARMA incapaz
ADVOGADO : SP092512 JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : RODRIGO ABUCARMA DE FRANCA
ADVOGADO : SP092512 JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00024633320134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-90.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001760-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SULLIVAN SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00017609020134036116 1 Vr ASSIS/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002265-81.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLAUDIR DE MELO PARLANDIN e outro(a)
 : ERCILIO MARQUES DE BRITO
ADVOGADO : SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00022658120134036116 1 Vr ASSIS/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-25.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HIDALGA MARIA FERNANDES DE PAULA MARSOTTTO
ADVOGADO : SP194309 ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00022752520134036117 1 Vr JAU/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-58.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO CARLOS VERONEZI
ADVOGADO : SP194309 ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00025255820134036117 1 Vr JAU/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002526-43.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LEANDRO ROBERTO BASILIO
ADVOGADO : SP167106 MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00025264320134036117 1 Vr JAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00053 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003392-03.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNILSON BEZERRA CABRAL
ADVOGADO : SP331656 EDNILSON BEZERRA CABRAL e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00033920320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-93.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000757-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BERNARDO BOMCHAKIER - prioridade
ADVOGADO : SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro(a)
No. ORIG. : 00007579320134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010097-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP135406 MARCIO MACHADO VALENCIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ABP BRASIL LTDA e outro(a)
: RAIMUNDO PEREIRA VELOSO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476999420104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010165-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AGRO INDL/ PANTALEAO LTDA e outros(as)
: JOSE RENATO CUNHA
: HESIO MORAES CAMPANHA
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE CARNEIRO
ADVOGADO : SP082279 RICARDO DE LIMA CATTANI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00015252519988260022 A Vr AMPARO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015931-66.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JLL CORPORATE SOLUTIONS SERVICOS DE CONSERVACAO E MANUTENCAO DE
: IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159316620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-97.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.008757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEXANDRE JOSE CORREA e outro(a)
: CLAUDIO LYSIAS DO CARMO WEY
ADVOGADO : SP163413 ANDRE ALVES FONTES TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
No. ORIG. : 00087579720144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-98.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000266-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSIAS ALVES
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002669820144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

2014.61.06.000276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP e filia(l)(is)
: OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEI LTDA -EPP filial
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00002763620144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

2014.61.11.001279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MASSACO MACHIDA TAKAGI
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00012791120144036111 2 Vr MARILIA/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-78.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANGELINA BEZERRA BENEVIDES
ADVOGADO : SP322366 DOUGLAS MOTTA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041917820144036111 3 Vr MARILIA/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-64.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.000842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO LUIS MARICATTO e outros(as)
: MARCIO RICARDO DA SILVA ZAGO
: ERICA HIROE KOUMEGAWA
: MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP302550 MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00008426420144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010531-16.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP344672A JOSE PEREIRA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105311620144036183 8 Vr SAO PAULO/SP

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006455-34.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006455-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SERVOPA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : PR023378 GABRIEL ANTONIO HENKE NEIVA DE LIMA FILHO 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 CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029585420154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016092-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GLOBAL MESSENGER COURIER DO BRASIL LTDA e outro(a)
: ROBERTO SIQUEIRA DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381372720114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017502-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : THIAGO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP298049 JONAS PEREIRA DA SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00137713420154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023609-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DELANHEZE TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro(a)
PARTE RÉ : CARLOS ALBERTO DELANHEZE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014998820054036122 1 Vr TUPA/SP

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023850-39.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023850-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : REGINALDO ELOE PEREIRA
ADVOGADO : MS005951 IVAN GIBIM LACERDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00051696820124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027946-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SAO JORGE MECANICA INDUSTRIAS SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : VIOLETA CURY CHAMMAS e outros(as)
: JORGE CHAMMAS NETO
: PAULO XOCAIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00130639120014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002738-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ALVES DE OLIVEIRA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 00003892620148260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005372-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005372-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO PEREIRA
ADVOGADO : SP251042 IVAN MAGDO BIANCO SEBE
No. ORIG. : 00004263120148260516 1 Vr ROSEIRA/SP

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023827-69.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.023827-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GESSI BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
No. ORIG. : 14.00.00058-3 1 Vr IVINHEMA/MS

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028136-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPARG MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00167-2 2 Vr OLIMPIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030168-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ORIVALDO PRIOSTI
ADVOGADO : SP310753 RENATA ZANIN FERRARI
No. ORIG. : 14.00.00102-0 1 Vr CERQUILHO/SP

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030669-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GIAN PIERO BORTONE
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 13.00.00131-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031803-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROBERTO STOCO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027694720148260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032642-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARIA DE LOURDES BAPTISTA BUENO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP164113 ANDREI RAIA FERRANTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00140-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00079 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032870-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IGOR ARAGAO COUTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS MAGNO DA SILVA
ADVOGADO : SP246028 LEANDRO ALVES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 00067228220148260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033663-66.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033663-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CLALDECIR FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : MS013843A ANA CAROLINA P TAHAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN011443 LUCAS JOSE BEZERRA PINTO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08030742420128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033720-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANILTON DE ARAUJO MACHADO
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA
No. ORIG. : 00003627320148260337 2 Vr MAIRINQUE/SP

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003377-35.2015.4.03.6110/SP

2015.61.10.003377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADEMAR OVIDIO BOARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033773520154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-44.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.003124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARA SILVIA BETTINI ESTEVES
ADVOGADO : SP165563 GIOVANA BENEDITA JÁBER ROSSINI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00031244420154036111 3 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00084 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001621-63.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON SANCHEZ SIMOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00016216320154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43353/2016

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003069-59.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003069-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : BANCO INTERNACIONAL DO FUNCHAL BRASIL S/A BANIF
ADVOGADO : SP146195 LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/04/2016 55/435

INTERESSADO(A) : Justica Publica
: FABIO MAZZEO
: VALTER RENATO GREGORI
: ANTONIO JULIO MACHADO RODRIGUES
: MARIA GORETE PEREIRA GOMES CAMARA
: CARLOS AUGUSTO CYRILLO DE SEIXAS
: ALUISIO DUARTE
: OSCAR ALFREDO MULLER
: FELIPE MARQUES DA FONSECA
No. ORIG. : 00154496920144036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo BANCO INTERNACIONAL DO FUNCHAL (BRASIL) S.A - BANIF - contra ato do Juízo da 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que indeferiu o seu pedido de ingresso como assistente de acusação, nos autos do processo criminal nº 0015449-69.2014.403.6181 (fls. 02/13).

Deferida a liminar para suspender a instrução processual da ação penal n.º 0015449-69.2014.403.6181, até a decisão do mérito deste *mandamus*. (fls. 107/109).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 176/183).

Às fls. 185/186 foi juntada cópia da decisão, em que a autoridade impetrada reconsidera a decisão proferida às fls. 4232-4244 (item 1), para DEFERIR o ingresso do BANIF na qualidade de assistente da acusação.

Em face da reconsideração, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto, razão pela qual proferi decisão, em 17 de março de 2016, julgando prejudicado o presente mandado de segurança, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte (fls. 187).

Referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico, em 07 de abril de 2016 (fls. 190-v).

Em 08 de abril de 2016, o impetrante protocolou petição requerendo a reconsideração da decisão de fls. 187, com o consequente prosseguimento do presente *mandamus* e manutenção da liminar de fls. 107/109, assim como a reunião dos mandados de segurança n.º 0006699-26.2016.4.03.0000 e 0006779-87.2016.4.03.0000 para julgamento conjunto ao presente, com os seguintes fundamentos:

- a) Fábio Mazzeo e Valter Renato impetraram referidos mandados de segurança (n.º 0006699-26.2016.4.03.0000 e 0006779-87.2016.4.03.0000) da decisão da autoridade coatora, que reconsiderou a decisão anterior e deferiu o ingresso do BANIF como assistente da acusação, que foram distribuídos à relatoria do Exmo. Des. Fed. Nino Toldo, da C. da 11ª Turma desta Corte;
- b) após a distribuição, foram deferidos os pedidos liminares, de cunho satisfativo, para afastar o BANIF do polo ativo da ação penal à véspera da audiência destinada à inquirição das testemunhas de acusação;
- c) há evidente conflito entre os objetos daqueles mandados de segurança e o presente, decorrente da identidade da matéria sub judice, qual seja, a legitimidade, ou não, do BANIF figurar como assistente de acusação na ação penal n.º 0015449-69.2014.403.6181;

Sem razão entretanto.

Isso porque o ato coator que deu origem ao presente mandado de segurança não mais existe, motivo pelo qual o *mandamus* foi julgado prejudicado.

O presente mandado de segurança foi distribuído à minha relatoria, quando o seu julgamento ainda era de Competência da **Seção desta Corte**.

Por sua vez, aqueles (n.º 0006699-26.2016.4.03.0000 e 0006779-87.2016.4.03.0000) foram impetrados contra ato coator distinto e posterior, distribuídos à relatoria do Des. Fed. Nino Toldo, já de competência da **Turma deste Tribunal**, em razão da Emenda Regimental nº 15, disponibilizada no DE JF3R de 16.03.2016, que alterou o art. 13 do Regimento Interno Desta Corte, passando a dispor o quanto segue:

Art. 13 - Às Turmas compete processar e julgar, dentro da respectiva área de especialização:

(...)

IV) - os mandados de segurança contra atos de Juízes;

Por fim, não há que se falar em prevenção entre Seção e Turma, conforme julgado desta Corte:

CONFLITO DE COMPETENCIA. RELADORES DA MESMA SEÇÃO. COMPETENCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO PARA APRECIAR O CONFLITO. INEXISTENCIA DE PREVENÇÃO ENTRE TURMA E SEÇÃO. PRECEDENTES. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1. O CONFLITO DE COMPETENCIA ENTRE RELADORES DA MESMA SEÇÃO E DE SER JULGADO PELA SEÇÃO E NÃO PELO PLENARIO. 2. A PREVENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 15, DO RI DESTA CORTE NÃO PREVALECE ENTRE SEÇÃO E TURMA, E ENTRE ESTAS E O PLENARIO, JA QUE SE TRATAM DE ORGÃOS JURISDICIONAIS HIERARQUICAMENTE DISTINTOS. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL. 3. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DECLARAR A COMPETENCIA DO JUIZ SUSCITADO. (TRF-3 - CC: 15132 SP 92.03.015132-0, Relator: JUIZA CONVOCADA RAMZA TARTUCE, Data de Julgamento: 03/08/1994, PRIMEIRA SEÇÃO,)

Por tais razões, mantenho a decisão de fls. 187 por seus próprios fundamentos.
Oportunamente, arquivem-se os presentes autos.
P.I.

São Paulo, 12 de abril de 2016.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 16115/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002136-61.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.002136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PETER JOHN TREVOR GRANT ANDERSON
: CELSO BITDINGER
: RICARDO RAMOS DE ARRUDA
: WUANG WEI CHANG
: JOHN PETER HARPER
: FRANCISCO ISAAC ROPERO RAMIREZ
ADVOGADO : SP028454 ARNALDO MALHEIROS FILHO
APELANTE : ROGER IBRAHIM KARAM
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OPERAÇÕES DE CÂMBIO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FALSAS. TIPIFICAÇÃO. ART. 21 DA LEI Nº 7.492/86. ESPECILIDADE EM RELAÇÃO AO CRIME PREVISTO NO ART. 6º DO MESMO DIPLOMA NORMATIVO. APELOS PROVIDOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL RECONHECIDA. PUNIBILIDADES EXTINTAS.

- 1 - Recursos de apelação interpostos pelas Defesas em face de sentença que condenou os acusados como incurso nas sanções do art. 6º da Lei nº 7.492/86 por terem, na qualidade de representantes legais de pessoas jurídicas vinculadas ao Chase Manhattan Participação e Empreendimentos Ltda, realizado dez operações de câmbio nas quais foram prestadas informações falsas.
- 2 - Preliminar de inépcia da denúncia. Inocorrência. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, apresentando os elementos necessários para a instauração da ação penal, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa por cada um dos acusados. A jurisprudência é majoritária no sentido de que em se tratando de crimes societários, a ausência de descrição pormenorizada da conduta de cada imputado não acarreta vício da peça vestibular. Precedentes.
- 3 - Preliminar de nulidade por ausência de laudo pericial. Inocorrência. A denúncia, a par de atribuir a responsabilidade das operações de câmbio aos apelantes, não lhes imputa as assinaturas dos respectivos documentos. Deveras, depreende-se do depoimento da testemunha de Defesa Eduardo Sacchi que a assinatura aposta no documento relativo à operação de câmbio é do funcionário do banco que a operacionaliza, tanto que reconheceu como sua aquela constante no documento de fls. 1142/1143, o que demonstra a plena desnecessidade da diligência pericial pretendida.
- 4 - A denúncia imputa aos apelantes a **celebração**, por intermédio de empresas ligadas ao Chase Manhattan Participação e Empreendimentos Ltda, da qual figuravam como sócios ou representantes-administradores, **de 10 (dez) operações de câmbio** no Mercado de Taxas Livres e, simultaneamente à liquidação, os recursos em moeda nacional amparavam a saída, via Mercado de Taxas Flutuantes, de uma maior quantidade de moeda estrangeira.
- 5 - Os elementos constantes dos autos não deixam dúvidas da ocorrência das operações de câmbio e da inverídica classificação a elas conferida (Capitais Estrangeiros a Longo Prazo - Investimentos Diretos no Brasil).
- 6 - Ao serem prestadas informações falsas nos formulários pertinentes aos contratos de câmbio celebrados pelas pessoas jurídicas, da qual os apelantes eram sócios e administradores, teria sido infringida a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 4.131/62.
- 7 - Conforme se observa do quanto exposto na inicial acusatória e dos relatórios elaborados pelo Banco Central do Brasil, os fatos

delitivos estão todos relacionados às operações de câmbio, nos quais teriam sido prestadas informações falsas. Consequentemente, imperioso reconhecer que tais fatos se subsumem à tipificação penal prevista no art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e não ao artigo 6º do mesmo diploma legal, pelo princípio da especialidade.

8 - Uma vez que os fatos tratados na denúncia dizem respeito especificamente a operações de câmbio, nas quais foram prestadas informações inverídicas, não há como se admitir a tipificação prevista no art. 6º da Lei nº 7.492/86 quando o mesmo diploma normativo cuida de delito assemelhado e de mesmos contornos afetos a operações de compra e venda de moeda.

9 - *In casu*, os fatos delitivos circunscrevem-se unicamente a operações de câmbio, inexistindo qualquer outra referência que acarrete a demonstração de elementos do crime tipificado no art. 6º da Lei nº 7.492/86 e, portanto, merece acolhimento a pretensão dos apelantes no sentido de se reconhecer unicamente a tipificação do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

10 - Em consequência, decorrido prazo superior a 08 (oito) anos entre a data dos fatos e a data de recebimento da denúncia, bem como entre a data de publicação da sentença penal condenatória e a presente data, reconhecida a consumação do lapso prescricional e, por consequência, a extinção da punibilidade dos apelantes (art. 107, IV do CP e art. 61 do CPP).

11 - Apelações providas. Punibilidades extintas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos apelos defensivos para adequar os fatos tratados na denúncia e a capitulação jurídica constante da sentença recorrida às disposições do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e **declarar**, com fulcro no art. 107, inc. IV c.c. art. 109, inc. IV, ambos do Código Penal e art. 61 do Código de Processo Penal, **a extinção da punibilidade dos apelantes em relação aos delitos tratados nestes autos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008025-17.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCO VAGNER DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE: COMPROVADAS. PENA-BASE. ATENUANTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REGIME. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação interposta pela defesa contra a sentença que condenou o réu como incurso no artigo 289, §1º, do Código Penal.

2. Pedido de apelar em liberdade prejudicado.

3. Materialidade e autoria comprovadas.

4. No que tange aos maus antecedentes em virtude de inquéritos policiais e ações penais em andamento, dada a ausência de sentença condenatória transitada em julgado nos autos (Súmula 444 do STJ), não podem ser considerados para majorar a pena.

5. Confissão espontânea: cabível a aplicação da atenuante da confissão, nos moldes da recente Súmula nº 545 do STJ ("Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal."),

6. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao réu, tanto que fixada a pena-base no mínimo legal e face ao preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena-base e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, fixando-se a pena final de 03 (três) anos de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2005.61.24.000465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VALTER DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : ANTONIO VALDENIR SILVESTINI
: MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
No. ORIG. : 00004657220054036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO CONTRA O FUNDO DE SEGURO-DESEMPREGO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 107, INCISO IV, C.C. OS ARTIGOS 109, INCISO V, E 110, §1º, TODOS DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

I- Aplicando-se, ao caso, o disposto no artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, resulta da pena fixada em 01 (um) ano de reclusão para o crime de falsidade ideológica, e, em 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão para o delito de estelionato.

II- Consoante o disposto no artigo 119 do Código Penal, cuidando-se de concurso de delitos, a análise da prescrição deve incidir sobre a pena de cada um, isoladamente.

III- Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do acusado.

IV- Reconhecida e declarada, de ofício, extinta a punibilidade da apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.234/2010, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

V- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer e declarar, de ofício, extinta a punibilidade do réu, na modalidade retroativa, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.234/2010, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

2007.61.10.004143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ZILDA ELENA LEONEL FERREIRA
ADVOGADO : SP039347 RICARDO LOPES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00041436920074036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO EM DETRIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EX-SERVIDORAS DO INSS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. DELITO DE CARÁTER PERMANENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS NÃO OBSTAM A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA.

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa aventada pela ré Zilda Elena, tendo em vista que, por mais de uma vez, lhe foi dada a oportunidade de relatar a sua versão sobre os fatos, sendo decretada a sua revelia tão somente em razão de reiterada e injustificada ausência em ato processual.
2. Não prospera a preliminar de ocorrência da prescrição retroativa em relação à conduta da acusada Vera Lúcia. O estelionato contra a Previdência Social, em que há percepção de parcelas sucessivas do benefício, consubstancia delito de caráter permanente, em que o momento consumativo se protraí no tempo e cujo cômputo do lapso prescricional tem início a contar da data em que cessar a permanência, ou seja, a partir do momento em que ocorrer o último pagamento do benefício fraudulento.
3. No caso, a participação da acusada Vera não se findou com a concessão do benefício, sendo ela também a responsável pelas sucessivas alterações e agendamentos de perícias inexistentes, de modo a configurar a permanência do ato delituoso por ela praticado. Assim, o termo *a quo* do prazo prescricional em relação à sua conduta delituosa é 30 de abril de 2004, data da cessação do benefício fraudulento, em observância ao disposto no artigo 111, III, do Código Penal. Dessa forma, considerando que a denúncia foi recebida em 13 de agosto de 2009, claro está que entre as referidas datas não decorreu o prazo prescricional de oito anos, aplicável ao caso (artigo 109, IV, do Código Penal)
4. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento administrativo do INSS e demais documentos constantes dos autos.
5. A coautoria delitiva restou comprovada nos autos. Vera Lúcia da Silva e Zilda Elena Leonel Ferreira requereram em nome de Iraci Silveira Cleto, sem o seu conhecimento e mediante fraude, o benefício de auxílio-doença junto ao INSS, na Agência da Previdência Social de Itapetininga/SP. Apurou-se que, no período em que o benefício foi pago, Iraci era servidora estatutária do Estado de São Paulo e, assim, não poderia receber auxílio-doença do INSS, sendo manifesta, pois, a irregularidade da concessão.
6. A acusada Zilda Elena Leonel Ferreira, servidora aposentada do INSS, foi cadastrada como procuradora de Iraci, sem o conhecimento desta, tendo admitido, perante a autoridade policial, que comparecia ao banco, mensalmente, para sacar o valor relativo ao pagamento do benefício em questão. Além disso, na qualidade de ex-servidora do INSS, Zilda tinha conhecimento de todos os trâmites que envolvem a concessão de um benefício, não podendo alegar que desconhecia a ilicitude de seu ato.
7. A corré Vera Lúcia da Silva foi a servidora responsável pelo processo de concessão fraudulenta, constando, ainda, o seu número de matrícula nos demais procedimentos necessários à manutenção do benefício. Ademais, a acusada relatou, em Juízo, que, na época dos fatos, exercia função de confiança, sendo responsável por todos os procedimentos relativos ao auxílio-doença na Agência do INSS de Itapetininga/SP. Desse modo, a acusada tinha pleno conhecimento da legislação previdenciária, restando evidente o dolo em sua conduta, consistente na intenção de receber as prestações do benefício em proveito próprio.
8. Por fim, a extensa folha de antecedentes da acusada Vera demonstra a existência de diversos inquéritos policiais e ações criminais contra ela, em relação à prática desse mesmo delito, tendo sido, inclusive, submetida a processo disciplinar, sendo-lhe aplicada a pena de demissão do serviço público, no ano de 2007.
9. Nos termos do artigo 68 do Código Penal, a pena base será fixada levando-se em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima (art. 59, CP).
10. As circunstâncias judiciais de caráter residual são aquelas que, envolvendo aspectos objetivos e subjetivos encontrados no processo, podem ser livremente apreciadas pelo magistrado, respeitados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da finalidade da pena.
11. A pena-base da acusada Zilda Elena foi majorada em 1/3 (um terço), por se tratar de crime cometido em detrimento da Previdência Social, nos termos do §3º do artigo 171 do Código Penal, restando definitiva em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 32 (trinta e dois) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente à época do último fato delituoso.
12. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços a entidade assistencial, a ser designada pelo Juízo da Execução, pelo tempo de duração da pena privativa de liberdade, e na prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos, a serem recolhidos em prol de entidade pública com destinação social, a ser designada pelo Juízo da Execução, podendo tal valor ser parcelado no transcorrer da execução.
13. No tocante à acusada Vera, a pena-base foi aumentada em um ano, em razão da agravante prevista no artigo 61, II, alínea "g", do Código Penal, sendo aplicada, ainda, a majoração de 1/3 (um terço), por se tratar de crime cometido em detrimento da Previdência Social, nos termos do §3º do artigo 171 do Código Penal, restando definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do último fato, sendo vedada a substituição por penas restritivas de direitos.
14. Ainda, as rés foram condenadas, de forma solidária, a reparar o dano causado ao INSS pela infração, no valor de R\$ 121.334,25 (cento e vinte e um mil, trezentos e trinta e quatro reais e vinte e cinco centavos), a ser devidamente atualizado até o efetivo pagamento, com fundamento no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.
15. Mantidas as penalidades impostas à Zilda Elena Leonel Ferreira, por restar cumprido o escopo da prevenção geral e específica, impondo-se a justa retribuição da pena derivada.
16. A [Tab]existência de diversos inquéritos policiais e ações criminais em curso contra a acusada Vera, malgrado não possa configurar maus antecedentes, em razão de ausência de trânsito em julgado, revela personalidade delitiva e conduta social desfavorável da ré, de modo a autorizar a fixação da pena-base em patamar superior ao da acusada Zilda. Ademais, as circunstâncias judiciais desfavoráveis obstam a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal.
17. A sentença merece reparos no tocante ao regime inicial de cumprimento da pena fixado para a acusada Vera. Isso porque as circunstâncias judiciais desfavoráveis, por si só, não configuram razão suficiente para ensejar um regime mais gravoso da pena. Ressalte-se, ainda, que a acusada é pessoa idosa (65 anos - fl. 282), com endereço fixo e vida modesta, sendo, inclusive, representada pela Defensoria Pública da União nos presentes autos, de modo que o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", se mostra

mais compatível com as suas chances de recuperação.

18. Apelação de Zilda Elena Leonel Ferreira a que se nega provimento. Apelação de Vera Lúcia da Silva Santos a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas pelas rés e, no mérito, por unanimidade, negar provimento à apelação de Zilda Elena Leonel Ferreira e, por maioria, dar parcial provimento à apelação de Vera Lúcia da Silva Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000616-91.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000616-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROSINETE DE CASTRO BONFIM
ADVOGADO : MS008322 IVAIR XIMENES LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006169120114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE DELITIVA, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CONFIGURADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Materialidade delitiva demonstrada à saciedade pelo Auto de prisão em flagrante, pelo Auto de exibição e apreensão, pelo Auto de constatação provisória de substância entorpecente e pelo laudo de exame toxicológico, que atestam ser entorpecente a substância apreendida, tratando-se de *Cannabis Sativa Linneu*, ou seja, "maconha".
2. Autoria e dolo comprovados de forma clara e inconteste. A negativa da acusada de ter praticado a conduta delitiva foi facilmente refutada pelos elementos coligidos nos autos. Dolo devidamente comprovado pela consciência da prática delitiva, diante da forma como a ré acondicionou a substância ilícita em sua própria bagagem (mochila), trazendo-a junto de si, ou seja, sob a sua supervisão durante toda a viagem desde o Paraguai até o Brasil.
3. A internacionalidade do delito restou devidamente demonstrada ante as circunstâncias da prisão em flagrante da ré, realizada na fronteira entre Brasil e Paraguai, no Posto Fiscal Leão da Fronteira, no município de Mundo Novo/MS, quando a apelante entrava em território brasileiro, se utilizando, inclusive, de um táxi paraguaio, que admitiu ter contratado na cidade de Salto Del Guairá/PY.
4. Condenação mantida.
5. Pena-base fixada no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, considerando que as circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 59 do Código Penal são favoráveis à acusada.
6. Não verificadas circunstâncias agravantes ou atenuantes.
7. Aplicada a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto), em razão da comprovação da transnacionalidade do tráfico de entorpecentes.
8. Aplicada a benesse do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, no seu grau máximo, reduzindo de 2/3 (dois terços) ambas as penas já fixadas no mínimo legal. Trata-se de ré primária, com bons antecedentes, possui emprego fixo, não se observando conduta violenta e associada a outras pessoas, pois realizou toda a conduta delitiva sozinha, sem receber qualquer auxílio de terceiros.
9. As penas foram fixadas em 1 (um) ano 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 193 (cento e noventa e três) dias-multa. Aplicada a regra prevista no artigo 44, § 2º, do Código Penal, substituindo a pena restritiva de liberdade por duas restritivas de direitos, na modalidade limitação de final de semana e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.
10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Boletim de Acórdão Nro 16117/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001492-43.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.001492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO CELSO CARLONI
: ELIZABETH CRISTINA NEVES CARLONI
ADVOGADO : SP027701 BRAZ DANIEL ZEBER e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00014924320074036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. FALSIDADE DE DOCUMENTO PARTICULAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. EXAURIMENTO D AVIA ADMINISTRATIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

I- Não prospera a alegação de inépcia da denúncia, porquanto a peça acusatória atendeu aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

II- Verifica-se a potencialidade lesiva tanto do crime de descaminho como o de falsificação de documento, uma vez que são autônomos, de modo que não há que se falar em princípio da consunção. Apesar de a apresentação das notas fiscais falsas contribuir para evidenciar a internação irregular de mercadorias estrangeiras no país, elas foram produzidas com a finalidade específica de impugnar o Auto de Infração, ou seja, a prática do descaminho já tinha ocorrido antes de as referidas notas fiscais terem sido apresentadas.

III- O exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade apenas da ação penal nos crimes contra a ordem tributária, não sendo uma condição indispensável para a instauração de inquérito policial no presente caso.

IV- Autoria e materialidade delitiva devidamente comprovadas.

V- Reconhecida a extinção da punibilidade de ELIZABETH CRISTINA NEVES CARLONI pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso VI, com a redação dada pela Lei nº 12.234/2010 e 110, §1º, todos do Código Penal.

VI- Apelação dos acusados provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação para reconhecer e declarar extinta a punibilidade de ELIZABETH CRISTINA NEVES CARLONI pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00002 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0005004-02.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.005004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Justiça Pública
AGRAVADO(A) : ROBERTO LUIZ BUCCIARELLI
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00050040220084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO DA LEP. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação, nos moldes do artigo 112, inciso I, do Código Penal.
2. Considerando-se a pena cominada em concreto, constata-se que o lapso prescricional se consumou entre a data do trânsito em julgado para a acusação e a presente.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003989-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003989-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : CLAUDIO ROBERTO BLANCO
ADVOGADO : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00039891920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. TENTATIVA. UTILIZAÇÃO DE MEIO DE TRANSPORTE AÉREO REGULAR. INCIDÊNCIA DE CAUSA DE AUMENTO (ART. 334, §3º, CP). APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- 1- Autoria e materialidade delitiva comprovadas, de forma clara e incontestável.
- 2- Tendo em vista que a mercadoria trazida pelo acusado dos Estados Unidos da América não foi liberada pela alfândega, por circunstância alheia à sua vontade, não há que falar em descaminho consumado, mas sim em tentativa de descaminho.
- 3- Em que pese o §3º do art. 334 do Código Penal fazer menção à causa de aumento de pena nos casos de delito praticado por meio de transporte aéreo, não distingue entre transporte regular ou clandestino, levando à conclusão de que deve ser interpretado nos dois sentidos.
- 4- Mantida a pena-base fixada na r. sentença.
- 5- Reconhecida a confissão espontânea como circunstância atenuante de pena. Observância da Súmula nº 545 do E. STJ.
- 6- Aplicação do § 3º do artigo 334 do Código Penal e incidência da redução da pena em 1/3 (um terço) pela tentativa.
- 7- Apelação do Ministério Público Federal provida em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00004 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0005452-04.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.005452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO(A) : JOSE ROBERTO DI FRANCISCO
ADVOGADO : MG107811 MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : JOSE ROBERTO DI FRANCESCO
No. ORIG. : 00054520420104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO DA LEP. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação, nos moldes do artigo 112, inciso I, do Código Penal.
2. Considerando-se a pena cominada em concreto, constata-se que o lapso prescricional se consumou entre a data do trânsito em julgado para a acusação e a presente.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013094-28.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.013094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : K L S
ADVOGADO : SP228091 JOAO CARLOS BERTINI FERREIRA
APELADO(A) : J P
No. ORIG. : 00130942820104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. VEÍCULO DE ENTREGA DA EBCT. FLAGRANTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA OU PARA O DELITO FAVORECIMENTO REAL: INCABÍVEL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO RÉU. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO DO PATAMAR DE MAJORAÇÃO PELAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade do crime de roubo qualificado restou devidamente demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante e Apreensão de Adolescente, pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão (objetos apreendidos: uma máquina fotográfica digital Sony, três lâmpadas LED, três "gás de pimenta", e um telefone celular; arma apreendida: revólver calibre 38; veículo apreendido: motocicleta Honda), e pelos Laudos de Perícia Criminal - balística, demonstrando que a arma de fogo utilizada na ação delituosa está apta a efetuar disparos.
2. A autoria delitiva restou comprovada nos autos pelas evidências do flagrante, corroboradas pela realização de reconhecimento pessoal do réu pelas vítimas, na sede da Delegacia de Polícia. Ademais, as vítimas testemunharam na audiência judicial que, apesar do réu ter permanecido de capacete durante a ação, foi possível enxergá-lo através da viseira levantada.
3. Em crimes de natureza patrimonial, a palavra da vítima assume relevante significado probante, tendo em vista que na maioria das vezes os fatos ocorrem sem a presença de testemunhas, consubstanciando-se, assim, em fonte segura para a condenação.
4. Não há elementos para se questionar a sinceridade das declarações das vítimas. Na audiência do Juízo, as vítimas demonstraram suficiente e coerente lembrança dos fatos, afirmando, inclusive, que o acusado Kelvin permaneceu na motocicleta, enquanto o menor executava a ação delituosa.
5. É manifestamente inverossímil a alegação de que o acusado sofreu coação irresistível, sendo compelido pelo menor a ajudá-lo a evadir-se do local, restando incontestado a sua participação de forma voluntária, consciente e com unidade de desígnios com o menor, na prática do delito.
6. Malgrado o acusado Kelvin não tenha praticado todos os elementos da infração penal, restou claro que ele e o menor concorreram para os resultados delituosos, carecendo de acolhida a alegação de insuficiência probatória.

7. Não prospera a pretensão do acusado de desclassificação do delito para favorecimento real. Isso porque a conduta típica do delito do artigo 349 do Código Penal é prestar auxílio a criminoso, a fim de tornar seguro o proveito do crime, fora dos casos de coautoria ou receptação, o que não ocorreu no caso em questão.
8. Descabida a desclassificação para a modalidade tentada. Com efeito, a hipótese é de crime consumado, não havendo a mais remota dúvida de que as encomendas que estavam dentro do veículo da EBCT, bem como o celular do motorista, foram retirados da esfera de disponibilidade das vítimas, sendo recuperados tão somente por força de ação policial. Em relação ao crime de roubo, a posse dos bens não precisa ser tranquila, consumando-se o crime ainda que os objetos tenham sido recuperados por perseguição policial imediata.
9. Mantida a pena-base no mínimo legal, bem como a quantidade de dias-multa e o valor da pena de multa conforme fixados na sentença, por guardarem proporção com a pena privativa de liberdade aplicada.
10. Incabível a aplicação da atenuante do inciso I do artigo 65 do Código Penal, sob pena de violação à Súmula 231 do C. STJ.
11. A sentença merece reparos no tocante ao patamar de majoração aplicado. Isso porque a existência de mais de uma causa de aumento de pena, por si só, não autoriza a sua majoração acima do patamar mínimo de 1/3 (um terço), cabendo ao juiz avaliar o caso concreto, com observância aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.
12. No caso, o acusado tinha apenas 18 anos na data do fato (24 anos atualmente), é réu primário, tem endereço fixo, reside com sua família, frequentava a escola regularmente (curso faculdade atualmente, segundo informações da Defesa), possui emprego, sendo, inclusive, relatado pela empregadora, na audiência do Juízo, que é um funcionário de extrema confiança, bem como que poderá continuar trabalhando no escritório, mesmo no caso de eventual condenação criminal. Além disso, não praticou todos os elementos da infração penal, permanecendo na motocicleta enquanto o menor abordava os empregados da EBCT, de modo que a majoração no patamar mínimo de 1/3 (um terço) é suficiente para cumprir escopo da prevenção geral e específica.
13. O condenado deverá cumprir a pena privativa de liberdade em regime inicial semiaberto, conforme o disposto no artigo 33, §2º, "b", do Código Penal.
14. Considerando a recente decisão proferida pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no HC 126.292, determina-se a expedição de mandado de prisão em desfavor do acusado, com validade até 2028, nos termos da Resolução nº 137/2011 do CNJ.
15. Apelação a que se dá parcial provimento, para, mantendo a condenação do acusado pelo crime previsto artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, reduzir o patamar de majoração pelo emprego de arma de fogo e concurso de duas pessoas para 1/3 (um terço), resultando definitiva a pena do réu em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002256-35.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : MARCIO RODRIGO DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : Justica Publica
No. ORIG. : 00022563520114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES: DESCABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A dosimetria da pena e em especial o montante fixado a título de prestação pecuniária não foram questionados pelas partes, tendo o acórdão recorrido enfrentado todas as teses que lhe foram apresentadas no recurso de apelação, sem nenhuma omissão, obscuridade, contradição ou ambigüidade.
2. Não há que se falar em ausência de fundamentação do montante fixado, conforme se verifica da r. sentença apelada.
3. A discordância da embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
4. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretendem o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas

corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.

5. Ainda que para fins de questionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos. Precedentes.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0012159-51.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Justiça Pública
AGRAVADO(A) : ELZA ZAMFORLIN DE CARVALHO
ADVOGADO : SP153819 EDUVILIO RODRIGUES GARCIA e outro(a)
No. ORIG. : 00121595120114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO DA LEP. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação, nos moldes do artigo 112, inciso I, do Código Penal.

2. Considerando-se a pena cominada em concreto, constata-se que o lapso prescricional se consumou entre a data do trânsito em julgado para a acusação e a presente.

3. Recurso desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

00008 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0012160-36.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Justiça Pública
AGRAVADO(A) : DIRCEU BONDIA MARTINEZ
ADVOGADO : SP153819 EDUVILIO RODRIGUES GARCIA e outro(a)
No. ORIG. : 00121603620114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO DA LEP. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação, nos moldes do artigo 112, inciso I, do Código Penal.
2. Considerando-se a pena cominada em concreto, constata-se que o lapso prescricional se consumou entre a data do trânsito em julgado para a acusação e a presente.
3. Recurso desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006915-19.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.006915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LISMARA SILVA ROCHA REDONDO
: PAULO ROBERTO OLIVEIRA SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : DIEGO ANDRE BARBOSA reu/ré preso(a)
: TACIANE STEFANIE BARBOSA SELFAS
ADVOGADO : MG103379 TIAGO MACHADO DE PAULA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00069151920134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO DE UMA DAS CORRÉS CONHECIDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 705 STF. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE MOEDA FALSA PARA O DE ESTELIONATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. FALSIFICAÇÃO NÃO GROSSEIRA. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA, DE OFÍCIO. FALTA DE PROPORCIONALIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO (STF, HC 126.292).

I- Apelação de Lismara Silva Rocha Redondo conhecida. Aplicável a Súmula nº 705 do Supremo Tribunal Federal que dispõe: "*A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta*".

II- Matéria preliminar suscitada por Taciane Stefanie Barbosa Selfas rejeitada. Não merece prosperar o pleito de desclassificação do crime de moeda falsa para o de estelionato, pois constatou-se, pela perícia realizada, que a falsidade das cédulas não era grosseira.

III- Materialidade delitiva comprovada por auto de apresentação e apreensão e laudo pericial, que atestam a falsidade das notas apreendidas, bem como indicam a potencialidade lesiva das cédulas, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.

IV- A autoria restou inconteste.

V- Dolo e ciência da falsidade que foram demonstrados pelo conjunto probatório.

VI- Condenação mantida.

VII- Penas privativas de liberdade aplicadas acima no mínimo legal, não havendo falar em sua redução.

VIII- Pena de multa reduzida, de ofício, em razão da desproporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

IX- Matéria preliminar rejeitada. Recursos desprovidos.

X- Determinada expedição de mandado de prisão em desfavor dos acusados (STF, HC 126.292).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da apelação de Lismara Silva Rocha Redondo, rejeitar a matéria preliminar suscitada por Taciane Stefanie Barbosa Selfas, e, no mérito, negar provimento a todos os recursos de apelação, bem como reduzir, de ofício, as penas de multa de Lismara e Taciane, de 57 (cinquenta e sete) dias-multa para 17 (dezesete) dias-multa, de Paulo, de 76 (setenta e seis) dias-multa para 22 (vinte e dois) dias-multa, e, de Diego, de 85 (oitenta e cinco) dias-multa para 25 (vinte e cinco) dias-multa e, por fim determinar a expedição de mandado de prisão em desfavor dos acusados (STF, HC 126.292), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43355/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029165-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE VICENTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211457220134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão que rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao empregador do executado para promover o desconto mensal na sua folha de pagamento para satisfação da dívida.

Alega a parte agravante, em síntese, a possibilidade de desconto das prestações do empréstimo em folha de pagamento, considerando a previsão neste sentido em cláusula de contrato de consignação em pagamento firmado pela parte agravada.

Pede a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030147-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP157975 ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROGERIO ORTEGA GONCALVES DA ROCHA -ME e outro(a)

ADVOGADO : SP077953 JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROGERIO ORTEGA GONCALVES DA ROCHA
ADVOGADO : SP077953 JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00098778720154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a parte agravante, em síntese, que a devedora não quitou o débito em atraso no prazo determinado em Lei, o que levou à consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato de mútuo, com alienação fiduciária de imóvel em garantia, conforme os critérios estabelecidos pela Lei n.º 9.514/97.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.
DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 12 de abril de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030448-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULO CESAR BORBA SILVA e outro(a)
: NILZA VALENTIM DOS SANTOS BORBA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00252035020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Cesar Borba Silva e outro, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a parte agravante, em síntese, que a execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei 9.514/97, é evitada de vícios. Outrossim, "*o intuito dos Agravantes é de retomar os pagamentos, inclusive possuem recursos para pagar as parcelas vencidas*", razão pela qual requer a suspensão dos atos de execução extrajudicial promovidas pela agravada.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.
DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 12 de abril de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030372-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLAUDIA REGINA PLAZA FERNANDES e outro(a)
: MARCELO GAYARDONI D ALOIA
ADVOGADO : SP228762 RODOLFO SFERRI MENEGHELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043213420154036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 33).

No caso, a agravante não apresentou as guias originais de recolhimento do preparo, nem comprovou a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Assim, apresente a parte agravante cópia da decisão de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030332-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO SANTOS SOARES
ADVOGADO : SP368531 BÁRBARA GRASIELEN SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017781620154036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Sergio Santos Soares, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Inicialmente, a parte agravante requer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade da execução extrajudicial do contrato para adjudicação do imóvel objeto de alienação fiduciária promovida pela Caixa Econômica Federal, razão pela qual requer a sua suspensão até que se julgue o mérito da presente ação.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

Outrossim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003970-27.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003970-0/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS |
| AGRAVANTE | : MAURO ALVARO MOREIRA |
| ADVOGADO | : SP077762 ESTELA BULAU FOGGETTI e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : Caixa Economica Federal - CEF |
| ADVOGADO | : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a) |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00200760520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Alvaro Moreira, contra decisão, proferida em ação sob o rito ordinário com pedido de condenação em quantia, que não deferiu o recolhimento diferido do preparo em relação ao recurso de apelação interposto. Na r. decisão recorrida, restou assim consignado:

Indefiro o recolhimento diferido das custas processuais, eis que não se está diante de nenhuma das situações previstas nos incisos do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003. Ademais, não restou comprovada, por meio idôneo, a alegada impossibilidade financeira de recolhimento. Assim, intime-se o réu para que promova o recolhimento do preparo devido, conforme tabela de custas da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 14, II), no prazo de 05 dias, sob pena de deserção (fls. 22).

Alega a parte agravante, em síntese, demonstrado que não tem condições financeiras de arcar com o pagamento das custas de preparo recursal e estando amparado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXIV e pelo artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003, necessária a modificação da r. decisão agravada, pois não trará qualquer tipo de prejuízo aos cofres públicos, já que o valor será corrigido monetariamente na data do efetivo pagamento, bem como, considerando-se que a impossibilidade financeira do agravante é momentânea, mister que lhe seja concedida a oportunidade de ver apreciado seu recurso de apelação, diferindo o recolhimento das custas de preparo recursal para o final do processo, quando da fase de execução da sentença.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004869-25.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLAUDIO EZIO IOSELLI JUNIOR e outro(a)
: LEONCIO DE REZENDE NETO
ADVOGADO : SP114497 RENATO SILVA SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ : TECNITANK COM/ E SERVICOS EM CONTAINERS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00039761220144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede execução fiscal, deferiu o redirecionamento da execução em face dos sócios, por entender caracterizada a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Alegam os agravantes, em síntese, que não ocorreu a dissolução irregular.

Explicam ainda que, no momento em que realizada a diligência que fundamentou a decisão do MM. Juízo *a quo* quanto à dissolução irregular, a empresa apenas havia mudado de endereço em razão de rescisão do contrato de locação.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

Conforme se depreende do presente instrumento, as questões ora suscitadas não foram objeto de análise pela instância *a quo*, seja por meio de embargos à execução, ou mesmo de exceção de pré-executividade, embora, na hipótese deste último, há limitação da matéria a ser tratada, nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda

matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido. STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235. AGRADO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretenseo co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental. TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johonsom di Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465. PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação. 2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para argüição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa. 3. Agravo de instrumento improvido. TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRADO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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. 2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado. 3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428. 4. Agravo Legal não provido. (TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação)

Nesse contexto, não há como decidir a questão em agravo de instrumento, sem incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. IMPUGNAÇÃO DO REDIRECIONAMENTO DIRETAMENTE POR AGRADO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE. 1. Não procede a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem, ao julgar os embargos de declaração, embora os tenha rejeitado, pronunciou-se sobre as questões suscitadas como omissas. 2. No presente caso, caberia ao co-executado, depois da sua citação, insurgir-se mediante exceção de pré-executividade, na hipótese de inexistir necessidade de dilação probatória, ou mediante embargos à execução, após o oferecimento de bens à penhora. **No entanto, em manifesta supressão de instância, houve a interposição de agravo de instrumento diretamente no Tribunal de origem, sem que a Procuradoria da Fazenda Nacional e a juíza federal da primeira instância tivessem a oportunidade de analisar as alegações e os documentos juntados. Assim, ao conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento do co-executado, o Tribunal de origem acabou por divergir da orientação firmada pela Primeira Turma do STJ, nos autos do REsp 754.435/PR (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 28.4.2008).** 3. Recurso especial provido, em parte, para declarar inadmissível o agravo de instrumento interposto no Tribunal de origem. (STJ, Resp. n. 1.398.351-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 27/08/13, DJe 04/09/13) (grifo nosso).

No mesmo sentido, as seguintes decisões desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE CERTIFICAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. PLURALIDADE DE SÓCIOS NÃO RECONSTITUÍDA. MATÉRIA NÃO APRECIADA EM PRIMEIRO GRAU. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do entendimento consolidado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios só se torna possível se comprovada a dissolução irregular que, por sua vez, somente se admite comprovada com a verificação, pelo oficial de justiça, de que a empresa

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2016 73/435

não está mais funcionando regularmente no endereço indicado nos seus registros cadastrais. Precedente. 2. A alegação de que a sociedade executada estaria irregularmente dissolvida por força da não reconstituição da pluralidade de sócios, com fundamento nas disposições do Código Civil, por sua vez, não foi levada à apreciação do MM. Juízo a quo. 3. Inviável decidir desde logo nesta via recursal sobre a dissolução irregular de sociedade que não teve a pluralidade de sócios reconstituída, porque decisão de tal ordem importaria em indevida supressão de instância, considerando-se que o Juízo natural para o julgamento da causa ainda não se manifestou a respeito. 4. Agravo legal improvido. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028578-65.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Hélio Nogueira, j. 10.11.2015, e-DJF3 18.11.2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO JUÍZO DA CAUSA. 1. As questões trazidas pelas agravantes - ilegitimidade dos sócios para integrarem o pólo passivo da execução, podem ser veiculadas por meio da denominada exceção de pré-executividade. Precedentes desta E. Sexta Turma (AG nº 200403000410412/MS; Des. Fed. Consuelo Yoshida; Data da decisão: 13/06/2007; DJU 14/09/2007 PAGINA: 629). 2. Descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição. 3. Agravo de Instrumento parcialmente provido para que o Juízo da causa analise as questões veiculadas por meio da exceção de pré-executividade, desde que assim permitam as provas pré-constituídas. (AI 00064156720064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2010 PÁGINA: 532).

Ademais, conforme leciona José Carlos Barbosa Moreira, em relação ao efeito devolutivo do recurso de agravo, "a devolução limita-se à questão resolvida pela decisão de que se recorreu, na medida da impugnação: nada mais compete ao tribunal apreciar, em conhecendo do recurso" (Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. Forense: 2011, p. 495).

Dessa feita, o presente agravo apresenta-se inadmissível.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento. Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005107-44.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : NECTAR BRIX INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCOS LTDA
ADVOGADO : SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª S.S.J. > SP
No. ORIG. : 00006951920164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar consistente na suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado.

Alega a agravante que, em relação a referidas verbas, deve incidir contribuição previdenciária.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo

Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior. O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV do CPC.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

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; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...)* Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. *Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(...)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença/acidente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020098-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : BRAZILIAN WELDING IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP095941 PAULO AUGUSTO BERNARDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : ANTONIO BAMBOZZI e outros(as)
: WARNER ANTONIO BAMBOZZI
: BRUNO BAMBOZZI FILHO
: HEDER LUIZ BAMBOZZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MATAO SP
No. ORIG. : 00041164220048260347 A Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Brazilian Welding Indústria e Comércio de Máquinas Ltda, contra decisão que, em sede de execução fiscal,

Alega a parte agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal. Requer, assim, a exclusão a sua exclusão do polo passivo da ação de execução.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.
DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017858-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : TOBU EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP038922 RUBENS BRACCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05287842819964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tobu Equipamentos Industriais Ltda, contra decisão que, em sede de execução fiscal,

Alega a parte agravante, em síntese, que aderiu ao parcelamento integral do débito objeto da execução fiscal, razão pela qual deve ser decretada a sua suspensão, com o cancelamento das medidas expropriatórias.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.
DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028529-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : CELLE IND/ E COM/ LTDA -EPP e outros(as)
: CLAUDINEI BONETTO
: CELIA DIVINA VITORIANO BONETTO
ADVOGADO : SP152270 FABIANO STRAMANDINOLI SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00050423220154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Celle Indústria e Comércio Ltda EPP e outros, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a parte agravante, em síntese, a necessidade de inversão do ônus da prova. Aduz, ainda, que ante a discussão judicial do débito e da ausência de inadimplência, seu nome deve ser excluído dos órgãos de proteção ao crédito (SPC e SERASA).

Pede a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029508-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE DOS SANTOS CENTRO DE ENSINO
ADVOGADO : SP272237 ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158420920154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/05/2007 (e alterações) do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 14).

No caso, a agravante não apresentou a guia original de recolhimento do porte de remessa e retorno.

Assim, promova a parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia original do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução supracitada.

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028707-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028707-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE PALASTHY FILHO e outro(a)
: ELISABETH PALASTHY
ADVOGADO : SP246388 HADAN PALASTHY BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236184120074036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 166).

No caso, a agravante não apresentou as guias originais de recolhimento do preparo, nem comprovou a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Assim, apresente a parte agravante cópia da decisão de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

2015.03.00.013404-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : USION USINAGEM LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10006818120158260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, determinou a suspensão do processamento da execução fiscal.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Assim, requer o prosseguimento da execução fiscal.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

2015.03.00.028388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALFREDO ROBERTO LOPES e outro(a)
: MARIA TERESA DA COSTA LOPES
ADVOGADO : SP261567 CAMILA SILVEIRA CANIZARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª S.S.J. > SP
No. ORIG. : 00052446720154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/05/2007 (e alterações) do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 89).

No caso, a agravante não apresentou a guia original de recolhimento do porte de remessa e retorno.

Assim, promova a parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia original do porte de remessa e retorno, nos

termos da Resolução supracitada.

Prazo: **05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028953-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP251827 MARCELO LUÍS DE OLIVEIRA DOS SANTOS HUGUENIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO MACHADO CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012327020154036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Carlos de Souza Pinto, contra decisão que indeferiu o pedido de suspensão do leilão do imóvel objeto da ação.

Alega a parte agravante, em síntese, que o processo administrativo de consolidação da propriedade promovida pela Caixa Econômica Federal encontra-se eivado de vícios, requerendo a suspensão do leilão extrajudicial.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016930-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO PAULISTA DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : SP094832 PAULO ROBERTO SATIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186561420034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão que deferiu o pedido de desbloqueio dos valores bloqueados e determinou o retorno dos autos ao arquivo.

Alega a parte agravante, em síntese, que embora tenha havido a homologação da desistência da exequente, nos termos do art. 267, inc. VIII, e art. 569, ambos do Código de Processo Civil, tal decisão não fez coisa julgada material, ressaltando-se, ainda, que a desistência da execução não importa em renúncia do direito à execução. Sendo assim, requer o prosseguimento da execução que cobra a dívida de honorários advocatícios, com a manutenção do bloqueio via Bacenjud.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.
DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 12 de abril de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003424-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C LAUTENSCHLAGER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : C S FRANCO IND/ E COM/ TEXTIL LTDA e outros(as)
: LATICINIOS UMUARAMA LTDA
: LATICINIOS UMUARAMA LTDA filial
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro(a)
PARTE AUTORA : LATICINIOS UMUARAMA LTDA filial
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro(a)
PARTE AUTORA : LATICINIOS UMUARAMA LTDA filial
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro(a)
PARTE AUTORA : LATICINIOS UMUARAMA LTDA filial
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00439714920004036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Catalise Indústria e Comércio de Metais Ltda, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

Alega a parte agravante, em síntese, a nulidade dos títulos que embasam a ação de execução fiscal.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026458-10.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.026458-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ ABEGAO GUIMARO e outro(a)
: CRISTIANE BERETTA GUIMARO
ADVOGADO : SP127649 NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019867520154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Abegão Guimaro e outro, contra decisão que, rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão de indeferimento da tutela antecipada.

Alega a parte agravante, em síntese, a nulidade do processo administrativo de desapropriação, "*em relação à análise do imóvel como sendo um imóvel único e de exploração econômica única, bem como pelo cerceamento do princípio legal da ampla defesa e ao contraditório*", requerendo a sua imediata suspensão.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027824-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : LAUDELINO SILVA BENTO
ADVOGADO : SP135436 MAURICIO BALTAZAR DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00080439720154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laudelino Silva Bento, contra decisão que postergou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação.

Alega a parte agravante, em síntese, que faz jus à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.
DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 12 de abril de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006885-49.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GOMES E MIRANDEZ RESTAURANTE LANCHONETE PIZZARIA E CONVENIENCIAS
: LTDA
ADVOGADO : SP114278 CARIM CARDOSO SAAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : Servico Social da Industria SESI
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056914720164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por "GOMES E MIRANDEZ RESTAURANTE LANCHONETE PIZZARIA E CONVENIÊNCIA LTDA.", em face da decisão que deferiu parcialmente a liminar requerida em sede de mandado de segurança, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio doença nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado, terço constitucional de férias e abono de férias.

Alega a agravante, em síntese, que também não há incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de hora extra, salário maternidade, adicional noturno e férias gozadas, razão pela qual requer seja concedida integralmente a medida liminar requerida nos autos do mandado de segurança originário.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, verifica-se que não foi demonstrada a existência de *periculum in mora* pela agravante, que se limitou a alegar que as verbas indicadas não são devidas, razão pela qual devem ser imediatamente excluídas da base de cálculo da contribuição patronal incidente sobre a folha salarial, bem como das demais contribuições incidentes sobre a folha salarial devidas a terceiros.

Tais alegações genéricas e hipotéticas não são suficientes a justificar a urgência da medida pleiteada, razão pela qual não se justifica a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela - *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, para os fins do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005581-15.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TONINHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANTONIO APARECIDO BERNABE
ADVOGADO : SP207794 ANDRÉ RODRIGUES DUARTE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100851820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 86, deste instrumento, que indeferiu pedido de redirecionamento da execução contra o sócio *Antonio Aparecido Bernabé*.

Sustenta a agravante, em síntese, que, demonstrada a dissolução irregular da sociedade executada e comprovado que o sócio possuía poderes de gerência, é de rigor a inclusão deste no polo passivo do executivo fiscal.

É o **relatório**.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante apenas aduz de forma genérica que sofrerá graves prejuízos se a execução não for redirecionada, sem esclarecer, portanto, o caráter de urgência da suspensão da decisão agravada.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela - *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, para os fins do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020463-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PRO IMAGEM LTDA
ADVOGADO : PR030694 DANIELLA LETICIA BROERING LEITUM
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : SP289214 RENATA LANE

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131409020154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 326.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante, com fundamento no artigo 998, "caput", do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006902-85.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : APARECIDA DIAS LIMA e outros(as)
: FERNANDA FINATTI DOCA
: IEDA CRISTINA DA SILVA
: JOANA DARC LEMES
: JULIANA FERREIRA ZABATIERI GARCIA
: LEDA BOSI DE MAGALHAES
: LUCIANA HELENA DAL MAS GENGA CARNEIRO
: MARLI APARECIDA PEREIRA
: RENATO ARRUDA ROCHA MONTEIRO
: SANDRA GIANCOLI VITELO
ADVOGADO : SP254243 APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054966220164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Aparecida Dias Lima e outros, por meio da qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0005496.62.2016.4.03.6100, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que assim decidiu:

".....

Nos termos acima, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para julgamento da demanda.

Ressalto que em caso de interposição de recurso, não sendo este apreciado em sede de decisão monocrática pelo Tribunal ad quem, haverá sobrestamento dos autos (arquivo-sobrestado), até decisão final do recurso. Comunicada a decisão, esta Secretaria providenciará o imediato desarquivamento dos autos para sua juntada e adoção de providências cabíveis, independentemente de requerimento, sem qualquer ônus para as partes.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juizado Especial Cível Federal de São Paulo, competente para julgamento da presente ação e da análise do pedido de gratuidade e da possibilidade de prevenção apontada às fls. 109/110.

Intime-se. Cumpra-se", fls. 120/121 deste instrumento.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, os autores, ora agravantes, ajuizaram Ação Ordinária contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para:

"b.1) declarar o direito dos autores ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% (quatorze virgula vinte e três por cento) e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI a partir de 01.05.2003, independentemente da data de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas", fl. 54 deste instrumento.

Considerando que no dia 07/04/2016 o Conselho da Justiça Federal apreciou o pedido dos servidores da Justiça Federal de incorporação de 13,23% na remuneração dos ocupantes de cargo de provimento efetivo e, à unanimidade, decidiram que o pedido administrativo é extensível a todos os servidores do CJF e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Pelo exposto, informe os agravantes se subsiste interesse no julgamento deste recurso, justificando.

Prazo: 05 (cinco) dias. Intimem-se. Após, conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005972-67.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FACILITY AGENCIADORA DE NEGOCIOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00014537120154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006041-02.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO(A) : LUIZ EUCLIDES ROVINA
ADVOGADO : SP126722 JOSE ALMIR CURCIOL e outro(a)
PARTE RÉ : TRANSPORTADORA ROVINA LTDA e outro(a)
 : ORESTES SIMAO ROVINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00112785020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravado para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001224-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : HELEN FELPOLDI e outros(as)
 : WILMA MARIA DOS SANTOS FELPOLDI
 : HEIDE FELPOLDI
ADVOGADO : SP223862 RODRIGO MENESES COSTA
 : SP226967 JOÃO HERBETH MARTINS COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012093720084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação monitória, acolheu os cálculos da Contadoria. Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, na ação principal em que exarada a decisão agravada (0001209-37.2008.4.03.6100) sobreveio transação entre as partes, homologada por sentença, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas já se encontram superadas. Posto isto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033359-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : MARIA OLIVA BROGGIO ME
ADVOGADO : SP145652 MATEUS HENRIQUE DUARTE DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00023888720104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Maria Oliva Broggio ME em face de decisão que, em autos de execução fiscal, designou a realização de leilões em 22.11.2012 e 05.12.2012.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, foram realizados os leilões em 1ª e 2ª praças, os quais restaram negativos, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028718-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : A FRIEDBERG DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP203014B ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00000139620138260372 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018098-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : SIPHERU SATO e outro(a)
: SIPHERU SATO
ADVOGADO : SP145109 RENATA APARECIDA P DE JESUS PUCCINELLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRATININGA SP
No. ORIG. : 00002951220098260458 1 Vr PIRATININGA/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC/73), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada a complementação do instrumento.

2- Assim, deverão os agravantes promover a juntada de cópia integral do feito de origem, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015991-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CIA AGRICOLA QUATRO R S/A
ADVOGADO : SP086689 ROSA MARIA TREVIZAN
PARTE RÉ : ROSEMBERG PEDRO DONATO e outro(a)
: ROSENVALDO ANTONIO DONATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008765519994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Conforme pesquisa no sistema processual informatizado desta Corte regional, verifica-se estar o presente agravo esvaído de objeto ante a superveniente decisão proferida nos autos da ação principal nos seguintes termos:

"Cuida-se de execução na qual houve o redirecionamento da execução contra os sócios unicamente com base na informação de que a sociedade encerrou suas atividades, conforme decisão de fl. 248.

A decisão de fl. 310 anulou a decisão de 248. Na sequência, a União interpôs agravo de instrumento (fl. 313/319) e requereu a reconsideração da decisão de fl. 310/311.

É o que basta.

Fundamentação

Como venho decidindo em casos análogos, meu posicionamento sobre a questão permanece o mesmo dos fundamentos lançados na decisão de fl. 310.

No entanto, minhas decisões estão sendo reformadas pela superior instância com base em posição sedimentada do c. STJ, com esteio no art. 135, III do CTN e na súmula 435 daquela Corte. Nesse sentido, cito os agravos de instrumento n. 0015980-40.2015.403.0000, 0005581-49.2015.403.0000, 0005575-42.2015.403.0000 e n. 0015990-84.2015.403.6115.

Decisão

Ante o exposto, cedo passo ao posicionamento sedimentado pela superior instância e reconsidero a decisão de fl. 310/311 para revalidar a decisão de fl. 248 que incluiu os sócios no polo passivo da execução.

Dê-se ciência da presente decisão à Turma incumbida de apreciar o recurso de fl. 314/319.

Após, cumpra-se o despacho de fl. 309.

Int."

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006549-45.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : DON CARLINI ALIMENTOS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540233220124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem indeferiu o pedido de redirecionamento do feito aos sócios da executada, nos seguintes termos:

"Vistos.

Fls. 36/43 e 44: Em relação ao redirecionamento do executivo em face do(s) sócio(s), inaplicável o artigo 135, do CTN para a sua análise, conforme reiterada jurisprudência, sumulada pelo STJ (nº 353).

A norma aplicável no que se refere à responsabilização dos sócios é a vigente à época da comprovação de infringência à lei/contrato ou da dissolução irregular.

Verifico que a empresa executada é uma sociedade limitada, constituída no regime do Decreto nº 3.708/19. O artigo 10 do referido Decreto diz: "Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Com a vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), a matéria passou a ser tratada nos artigos 1.016 e artigo 1053, nos seguintes termos:

"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."

"Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples."

No entanto, a parte exequente não trouxe aos autos elementos caracterizadores de eventual infração à lei ou contrato ou da dissolução irregular.

Desta forma, a teor da legislação de regência, mister a comprovação da culpa ou da dissolução irregular para o redirecionamento do executivo fiscal. Nesses termos, os julgados do E. TRF, da 3ª região:

(...)

Ante o exposto, não restou caracterizada nos autos a dissolução irregular da empresa executada, sendo que a mera ausência de recolhimento da contribuição para o FGTS não são suficientes para justificar a responsabilização dos sócios-gerentes por infração à lei ou contrato, razão pela qual deve ser indeferido o pedido.

(...)

Intime-se."

Alega a agravante que houve a dissolução irregular da executada que se encontra em lugar incerto e não sabido, o que foi certificado pelo oficial de justiça. Defende a aplicação da Súmula nº 435 do C. STJ.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

As contribuições para o FGTS, apesar de não possuírem a natureza tributária, são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, na redação dada pelo Decreto-lei n. 1.735/79.

Com efeito, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80), conforme o disposto no seu artigo 2º. O artigo 4º e seu § 2º do mencionado diploma legal estabeleceram:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

(...)

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

(...)

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

Por tais razões, as normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado § 2º do artigo 4º da LEF.

Além disso, o Colendo STJ já teve oportunidade de se manifestar pelo rito dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que, para fins de redirecionamento do feito aos sócios que compõem a pessoa jurídica executada, não há justificativa para o tratamento distinto que se faz dos débitos tributários e os não-tributários, conforme ementa que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. (...) 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Diante do quadro colocado, em que ficou constatada a aplicabilidade do artigo 135 do CTN nas execuções fiscais em que se cobra valores relativos ao FGTS, cabe apreciar se a dissolução irregular ficou de fato caracterizada para que se possa redirecionar o feito aos sócios que compõem a executada.

O artigo 135 e incisos do CTN estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das empresas podem responder pessoalmente pelos débitos tributários da pessoa jurídica. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio. Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, atestando a não localização da empresa executada.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a

dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial. 2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial. 3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 4. Agravo regimental não provido." (AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)"

No caso dos autos, verifica-se que a executada DON CARLINI ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere das certidões lavradas pelo Oficial de Justiça em 29/01/2007, 23/06/2008 e 21/10/2010 (fls. 38, 70 e 110), sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, se devidamente comprovado que estes ostentavam a condição de administradores ou gerentes tanto à época dos fatos geradores quanto da caracterização da dissolução irregular.

No caso em análise, os débitos exigidos se referem ao período de 9/2002 a 12/2008, conforme se verifica na certidão de Dívida Ativa de fl. 10. Por outro lado, constato que a sócia Ana Claudia Carlini integrou a sociedade empresarial desde sua constituição em 22.04.1997, dela se retirando em 15.04.2008. (fls. 45/47).

Por sua vez, a sócia Maria do Carmo Correa da Silva Carlini integrou a sociedade desde a constituição em 22.04.1997 até a constatação da dissolução irregular, o que ocorreu em 12.05.2014 (fl. 39).

Por fim, a sócia Deolinda Pretel Carlini ingressou na sociedade em 25.06.1997 e, tal como a sócia anterior, manteve-se no quadro societário até a dissolução irregular em 12.05.2014.

Portanto, considerando a época dos fatos geradores do débito (9/2002 a 12/2008) e a presença dos sócios no quadro societário da empresa, é possível constatar que as sócias Maria do Carmo Correa da Silva Carlini e Deolinda Pretel Carlini figuraram no quadro societário da empresa durante todo o período que originou o débito, enquanto a sócia Ana Claudia Carlini foi contemporânea no período compreendido entre 9/2002 a 04/2008.

Sendo assim, devem as sócias em questão ser responsabilizadas pelo débito executado relativamente ao período em que figuravam como sócias no quadro societário da empresa executada.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de incluir no polo passivo da execução fiscal de origem as sócias Ana Claudia Carlini, Maria do Carmo Correa da Silva Carlini e Deolinda Pretel Carlini, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005336-04.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO GARRAMONE e outro(a)
: CELIA TEIXEIRA GARRAMONE
ADVOGADO : SP062727 JUREMA FERREIRA DA SILVA BIAZZIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : IZAIAS RIBEIRO DE ALENCAR e outro(a)
: MARIZA ARAUJO DE ALENCAR
ADVOGADO : SP245624 FLAVIA MARIA DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP193625 Nanci Simon Perez Lopes e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039172020144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO GARRAMONE E CÉLIA TEIXEIRA GARRAMONE contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

"1. Indefiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos pelos corréus JOSÉ ANTÔNIO GARRAMONE (fl. 108) e CÉLIA TEIXEIRA GARRAMONE (fl. 119), uma vez que são construtores e vendedores de imóveis financiados pela Caixa Econômica Federal. Ou seja, na qualidade de empresários do ramo da construção, detêm recursos suficientes para arcarem com as custas do processo, sendo evidente que a Caixa Econômica Federal não iria participar de negócio jurídico com construtores sem lastro financeiro sequer para arcar com custas processuais. (...)"

Alegam os agravantes que a decisão agravada confundiu os conceitos de pobre, assistência judiciária gratuita decorrente dos convênios da PGE com a OAB e os benefícios da justiça gratuita franqueados aos hipossuficientes. Argumentam ainda que, diversamente do que restou consignado na decisão agravada, os agravantes não são e nunca foram construtores de imóveis para venda, mas apenas optaram por vender imóvel que construíram e que, por circunstâncias particulares, não puderam habitar. Afirmam, neste sentido, que os agravados recorreram à CEF para contratação de empréstimo para adquirir o imóvel, inexistindo negociação entre agravantes e CEF com o escopo de vender imóveis.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelos agravantes, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, verbis:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei) (STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita foi indeferido pelo juízo *a quo* sob o entendimento de que os agravantes são construtores e vendedores de financiados pela CEF, presumindo-se que possuem recursos suficientes para arcar com as custas do processo.

Da análise dos autos e dos elementos carreados ao feito, entendo presentes os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso porque, diversamente do quanto registrado na decisão agravada, a mera construção e venda, pelos agravantes, do imóvel debatido no feito de origem não os tornam *construtores*, na acepção empresarial do termo, a justificar a presunção de que gozam de saúde

financeira que desautoriza a concessão dos benefícios pleiteados.

Cabe anotar, por oportuno, que a alienação imobiliária noticiada na exordial ocorreu entre os agravados e os agravantes, estes últimos na condição de pessoas físicas, inexistindo notícia de que possuam ou representem sociedade empresarial de construção civil.

Demais disso, a mera negociação do imóvel mediante financiamento concedido pela CEF não autoriza *per si* a conclusão de que se tratam de construtores profissionais, à míngua da vedação de financiamento de imóvel negociado entre pessoas físicas.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006631-76.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP254716 THIAGO DE MORAES ABADE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019128520154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA. contra decisão que nos autos dos Embargos à Execução Fiscal ajuizados na origem recebeu o recurso de apelação interposto pelo agravante apenas no efeito devolutivo, nos seguintes termos:

"Em face da certidão retro, recebo a apelação interposta apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, inciso V, do CPC.

À Fazenda Nacional para contrarrazões no prazo legal.

Desapensem-se dos autos da execução, trasladando-se cópia da sentença e desta decisão.

Após, subam estes embargos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

Alega a agravante que caso não concedido efeito suspensivo à apelação a execução fiscal de origem terá seu regular curso, mesmo pendente de decisão definitiva quanto à legalidade dos débitos cobrados pela União Federal. Afirma que foram penhorados sete veículos de propriedade da agravante que serão levados a leilão, podendo ser adjudicados pela agravada ou arrematados, o que irá gerar dano grave.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência

urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

Examinando os autos, verifico que em 22.01.2016 foi proferida sentença nos autos dos embargos à execução de origem, julgando improcedente o pedido, conforme se verifica às fls. 95/109. Inconformada, em 10.02.2016 a agravante interpôs apelo (fls. 111/136), recebido pelo juízo *a quo* apenas em seu efeito devolutivo, conforme decisão publicada em 17.03.2016 (fl. 138).

O Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição da apelação e da decisão que a recebeu apenas no efeito devolutivo dispunha em seu artigo 520 o seguinte:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

(...)

A análise dos autos revela que a situação trazida à análise se amolda à hipótese prevista no dispositivo legal. Com efeito, tratando-se de sentença que julgou improcedente os embargos à execução, o apelo contra ela interposto deve ser recebido, por expressa previsão legal, tão somente no efeito devolutivo.

Há que se consignar, todavia, que o artigo 558 do CPC/73 prevê a possibilidade de que, caracterizada possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e sendo relevante a fundamentação, seja suspenso o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, verbis:

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.

Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.
1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC). 2. Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC). 3. Hipótese em que o Tribunal de origem corretamente atribuiu o efeito suspensivo ao apelo, com fundamento de que é plausível a tese de que o crédito tributário foi atingido pela prescrição, e de que, por esse motivo, seria desarrazoado permitir o prosseguimento da ação principal, com alienação da sede da empresa. 4. Recurso Especial não provido." (negritei) (STJ, Segunda Turma, REsp 1349034/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 15/02/2013)

No caso dos autos, contudo, não vislumbro devidamente caracterizada a situação excepcional a autorizar a concessão de efeito suspensivo ao apelo. Com efeito, a alegação de que os bens penhorados na execução serão levados a leilão não constitui circunstância excêntrica, mas consequência direta do prosseguimento da execução. Diversamente, a vigorar a tese defendida pela agravante, a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta nestas condições passaria de exceção - como prevê o dispositivo processual - a regra, em evidente descompasso com a intenção do legislador.

No mais, quanto ao mérito da discussão, a agravante não trouxe outros argumentos a justificar a suspensão do cumprimento da sentença, restando igualmente ausente o requisito relativo à *relevância da fundamentação*.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/04/2016 98/435

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005527-49.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : ALTEC IND/ E COM/ DE INSTRUMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00037444720154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALTEC INDÚSTRIA COMÉRCIO DE INSTRUMENTO LTDA. contra decisão que nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

"(...) No caso sub judice, a Excipiente alega nulidades sem apontar onde se encontram no título. Traz alegações teóricas que não são aptas à desconstituir débitos que gozam de presunção de certeza e liquidez como são os créditos tributários. As informações contidas na Certidão da Dívida Ativa são suficientes para propiciar a ampla defesa. Soma-se aqui que a Certidão de Dívida Ativa, que ampara o executivo embargado, ao contrário do que pretende alegar a Excipiente, vem revestida de todos os requisitos legais exigíveis, permitindo a perfeita determinação da origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, bem como dos critérios legais para o cálculo de juros e demais encargos (art.2º, 5º da Lei n.6.830/80 e art. 202 do Código Tributário Nacional). Ademais são débitos declarados por GFIP de contribuições previdenciárias de 11, 12 e 13 de 2013, 01 e 02 de 2014. Saliente, ainda, que a forma de composição da correção monetária e juros está devidamente explicitada na certidão de dívida ativa apresentada, com indicação da legislação de regência aplicada. Não subsiste, portanto, a alegação da excipiente. Por fim, a Certidão apresentada goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 204, caput do Código Tributário Nacional. Assim, reconheço a liquidez e certeza do título e rejeito o pleito formulado, afastando a alegação de nulidade. (...) Não há qualquer irregularidade na Certidão de Dívida Ativa que pudesse impedir a defesa. Os requisitos do art.283 do CPC foram atendidos pela Exequente. Diante do exposto REJEITO a exceção de pré-executividade. (...)"

Defende a agravante a nulidade da certidão de dívida ativa e violação ao direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a antecipação parcial da tutela recursal pleiteada pela agravante.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições - e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano - a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REQUISITOS - DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

No caso específico dos autos, a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante tem como objeto a alegação de cerceamento de defesa e irregularidade formal da CDA. Entretanto, como bem observou a decisão agravada, a agravante trouxe alegações genéricas acerca das supostas nulidades da CDA objeto do feito executivo; deixou, contudo, de apontar com precisão quais seriam as nulidades que viciam o título executivo no caso em debate, tampouco apontou eventual prejuízo sofrido com as alegadas nulidades.

À evidência, tais alegações não se mostram capazes de desconstituir a CDA combatida que, como bem se observa às fls. 23/30, aponta com clareza o fundamento legal da exação, bem como a origem da dívida e o respectivo valor.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006707-03.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006707-0/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal WILSON ZAUHY |
| AGRAVANTE | : ANA PAULA NEVES LORENZEN e outros(as) : CIBELE SAMPAIO DE SOUZA DONA : ELVIS ANTONIO DA SILVA : KELLY NAGLIATTI TEIXEIRA : MARCELA XIMENES VIEIRA DOS SANTOS : MARCIO LEANDRO SANCHEZ : MARILIA MARGARETH FAZENDEIRO PATENTE : ROSANA DA SILVA : YOKO NOGAWA |
| ADVOGADO | : SP254243 APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : União Federal |
| ADVOGADO | : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00045672920164036100 22 Vr SAO PAULO/SP |

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que a agravante deixou de juntar cópia das procurações outorgadas pelos agravantes, como determina o artigo 1.017, I do CPC.

Considerando, contudo, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação dos agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias, junte aos autos cópia das procurações outorgadas pelos agravantes, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo in albis, tomem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005397-59.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CONSTRUÇOES COMPLANO LTDA -ME
ADVOGADO : SP085889 ELISABETH MARIA PEPATO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00028982720154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte Regional.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005529-19.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : FERBEL IND/ COM/ E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005095220084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Considerando que no presente recurso se busca suspensão da determinação de leilão dos bens, determino, com fundamento nos artigos 932, parágrafo único e 1.017, § 3º do Código de Processo Civil, que seja intimada a agravante para que junte aos autos cópia da manifestação que indicou bens à penhora, bem como o respectivo termo de penhora lavrado pelo sr. oficial de justiça.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002076-16.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002076-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : EUCLYDES PERTICO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212907020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que deferiu em parte o pedido de efeito suspensivo. Alega que não há que se falar em multa por oposição de embargos declaratórios protelatórios, afastando-se a decisão agravada do pedido que visa obstar o prosseguimento da execução.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, entendo que assiste razão à agravante.

Com efeito, a decisão embargada considerou que a transação noticiada nos autos não pode ser desconsiderada em fase de execução ainda que a notícia de que o agravado tenha firmado Termo de Adesão tenha chegado aos autos somente após o trânsito em julgado do acórdão, sob pena de enriquecimento ilícito do embargado. Por tal razão, mostra-se equivocada a decisão agravada que determinou o prosseguimento da execução nos termos do título executivo extrajudicial, desconsiderando os valores pagos extrajudicialmente.

Face ao exposto, CONHEÇO DOS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e lhes dou provimento, retificando a decisão

embargada para deferir o pedido de efeito suspensivo nos termos em que pleiteado.

Custas na forma da lei.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020278-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE CARLOS OLEA e outro(a)
: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10012279619944036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Proceda a Subsecretaria ao desapensamento dos autos deste Agravo de Instrumento à Apelação Cível nº 1005626-71.1994.4.03.6111.

Ato contínuo, intime-se a agravada para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001400-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107898120144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela JBS S/A, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a parte agravante, em síntese, a não incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB sobre a receita originária das exportações indiretas.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.
DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024800-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : GRANDEGIRO ATACADO LTDA
ADVOGADO : SP252899 LEANDRO LORDELO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00178081419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Grandegiro Atacado Ltda, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.
DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2016.
VALDECI DOS SANTOS

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027790-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027790-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO CARLOS SANTOS MACIEL
PROCURADOR : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
PARTE RÉ : PRISCILA FERREIRA LIMA MACIEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00151588420154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Carlos Santos Maciel, contra decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, determinou a expedição do mandado de reintegração de posse do imóvel objeto do litígio.

Alega a parte agravante, em síntese, que possui condições de adimplir com as parcelas mensais do financiamento e, por outro lado, o cumprimento da liminar atenta contra o direito do agravante à moradia. Outrossim, argumenta que, por se tratar de ação possessória de força velha, é incabível a concessão de liminar nos moldes do art. 928 do Código de Processo Civil.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.
DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43354/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013685-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BENALCOOL ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : SP235486 CAMILA NUCCI DE OLIVEIRA e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033379-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC/15.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 05 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014586-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A massa falida
ADMINISTRADOR(A)
JUDICIAL : ALEXANDRE TAJRA
AGRAVADO(A) : WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO e outros(as)
: IZAURA VALERIO AZEVEDO
: ULISSES CANHEDO AZEVEDO
: CESAR ANTONIO CANHEDO DE AZEVEDO
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00558425320024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação do Sr. Oficial de Justiça, intimem-se para contraminuta os agravados cuja intimação anterior restou negativa.
Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 13 de abril de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023027-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE PISCICULTORES DE PRESIDENTE EPITACIO SP E REGIAO
ADVOGADO : SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI e outro(a)
REPRESENTANTE : JOAQUIM PIRES
ADVOGADO : SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00049215720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu liminar inaudita altera parte para determinar a retirada de todos os equipamentos, organismos e resíduos relativos à aquicultura, no prazo de 90 dias, sob pena de multa

diária de R\$ 1.000,00.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que a ação principal já foi julgada, nos seguintes termos:

Vistos, em sentença. 1- Relatório Ministério Público Federal ajuizou a presente "AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA", em face da Associação de Piscicultores de Presidente Epitácio e Região (ASPIPER), por dano ambiental ocorrido na foz do Córrego do Veado, afluente do reservatório da UHE "Engenheiro Sérgio Motta", em Porto Primavera, SP. Falou, em síntese, que o dano ambiental seria decorrente da execução irregular de projeto de aquicultura na região, tendo em vista a ausência de licenciamento ambiental para a instalação de tanques-rede em corpos d'água de domínio da União. A liminar foi parcialmente deferida (folhas 84/87). Citada, a parte ré apresentou contestação (folhas 144/166), pugnando pela improcedência do pedido ministerial. Juntou documentos (folhas 168/220). A parte ré, às folhas 222/223, noticiou a interposição de agravo de instrumento. Com vistas, o Ministério Público Federal impugnou a contestação apresentada pela parte ré (folhas 240/254). Intimado, o IBAMA disse que não há interesse em ingressar na lide (folhas 257/258). A ASPIPER, às folhas 262/263, alegou que a CETESB cancelou os autos de infração e notificações lavrados contra si. Pelo despacho da folha 268, fixou-se prazo para que as partes indicassem as provas cuja produção desejassem. Foi oportunizado, ainda, ao Ministério Público Federal, manifestar-se acerca das alegações da ASPIPER. O Ministério Público Federal, às folhas 270/272, disse que diligenciou junto à CETESB, visando esclarecer o alegado cancelamento dos autos de infração e notificação informados pela ré. Em resposta, disse que os autos foram cancelados em decorrência de que o enquadramento adotado nos autos de infração antes lavrados, com fundamento na Lei Estadual n. 997/1976, não previa a obrigatoriedade de licença para a atividade desenvolvida pela ré. A despeito disso, a exigência do licenciamento para prática da atividade decorre da Resolução CONAMA n. 413/2009, devendo a atividade da ré ser enquadrada no artigo 66, do Decreto Federal n. 6.514/08, o que ensejou a lavratura de novo auto de infração, com fundamento na instalação e funcionamento de fonte poluidora (piscicultura). Além disso, a ré foi autuada, também, com penalidade de embargo de suas atividades, por estar em funcionamento fonte de poluição, sem licença prévia, de instalação e de operação da CETESB. Juntou documentos folhas 274/278. A ré, as folhas 280/282, requereu provas. Pelo despacho da folha 285, a prova pericial foi indeferida. Pelo mesmo despacho, fixou-se prazo para que a parte ré esclarecesse a pertinência da emissão de ofícios à Secretaria do Meio Ambiente, Agricultura e Abastecimento e CETESB. Pela r. decisão da folha 286, foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento interposto pela ré. A ASPIPER, às folhas 287/289, manifestou-se acerca do envio dos ofícios pretendidos às folhas 280/282. Pelo despacho da folha 290, deferiu-se, tão somente, o envio de ofício à CETESB, visando esclarecimento acerca da possibilidade de permanência do empreendimento da ré no local instalado ou sua remoção para outra localidade, sem a necessidade de efetiva retirada total dos mesmos. Sobreveio, aos autos, informação da CETESB (folhas 292/297) alegando que, não haverá prejuízo ambiental quanto à permanência do empreendimento no local já instalado. Entretanto, somente com "a análise definitiva, em todos os seus aspectos, da solicitação da Licença Prévia, ora em tramitação" é que haverá uma conclusão sobre a viabilidade locacional (folha 297). Com vistas, o Ministério Público Federal sustentou a manutenção dos efeitos da liminar, tendo em estima que a parte ré ainda não dispõe da adequada licença ambiental (folhas 303/304). A parte ré, às folhas 306/308 pediu a revogação da liminar, ante a ausência dos requisitos para sua concessão. Pelo despacho da folha 309 e verso, suspendeu-se o feito e determinou-se que a CETESB concluisse a análise definitiva do pedido de licença prévia no prazo da suspensão. A CETESB, à folha 316, disse que o processo para obtenção da licença foi analisado, com conclusão pela viabilidade de sua emissão. Juntou documentos (folhas 317/323). Com novas vistas, o Ministério Público Federal reiterou sua quota de folhas 303/304. A ASPIPER, novamente, requereu a revogação da liminar (folhas 331/332). Intimada a se manifestar acerca do interesse em ingressar no feito, a União deixou transcorrer o prazo sem manifestação (folha 339). O Ministério Público Federal, às folhas 343/358, reiterou os pedidos constantes da inicial. É a síntese do necessário. Decido. 2- Fundamentação Conforme já exposto na decisão das folhas 84/87, a parte ré explorava as atividades de aquicultura sem a devida licença ambiental ou autorização dos órgãos competentes para a tal prática, nos termos do que estabelecia os 2º e 3º, do artigo 1º, da Resolução CONAMA n. 413/2009. Em decorrência da ausência da mencionada licença ambiental, a ré foi autuada e notificada. Pois bem, as informações da CETESB (folhas 293/294) confirmam que a ASPIPER pediu, no ano de 2007, autorização para intervir em área de preservação permanente (100 metros do Reservatório da UHE Sérgio Motta), transpondo a mencionada APP. Entretanto, não deu seguimento às exigências formuladas para obtenção da licença para iniciar suas atividades. Ainda assim, iniciou suas atividades na região. Em síntese, a ré, quando do início da exploração da aquicultura, não possuía autorização suficiente para tanto, o que lhe acarretaram notificações e autuações. Ocorre que, em 15/10/2012 (folhas 283/284), a parte ré, requereu a emissão da "Licença Prévia - LP", visando a regularização de suas atividades. Instada a se manifestar acerca da emissão da licença, a CETESB, à folha 297 dos autos, aventou a possibilidade de sua emissão, devendo, porém, fazer uma análise definitiva sobre o pedido da ré. Posteriormente, a CETESB informou que concluiu a análise definitiva do pedido do autor, sendo favorável à emissão da licença prévia. Assim, atualmente, a ASPIPER cumpriu a exigência para manutenção de suas atividades na região. No tocante à emissão da licença, cumpre estabelecer que a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB é a agência do Governo do Estado responsável pelo controle, fiscalização, monitoramento e licenciamento de atividades geradoras de poluição, com a preocupação fundamental de preservar e recuperar a qualidade das águas, do ar e do solo. Criada em 24 de julho de 1968, pelo Decreto nº 50.079, a CETESB, com a denominação inicial de Centro Tecnológico de Saneamento Básico, incorporou a Superintendência de Saneamento Ambiental - SUSAM, vinculada à Secretaria da Saúde, que, por sua vez, absorvera a Comissão Intermunicipal de Controle da Poluição das Águas e do Ar - CICPAA que, desde agosto de 1960, atuava nos municípios de Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul e Mauá, na região do ABC da Grande São Paulo. Em 07.08.2009, entrou em vigor a Lei 13.542, sancionada pelo Governo do Estado, em 08 de maio, que criou a "Nova CETESB". A agência ambiental paulista ganha uma nova denominação e novas atribuições, principalmente no processo de licenciamento ambiental no Estado. A sigla CETESB permanece e a empresa passa a denominar-se oficialmente Companhia Ambiental do Estado de São Paulo. Com a

mudança, ganha fôlego institucional de uma verdadeira Agência Ambiental, eliminando o antigo modelo, já superado, de comando e controle, e adotando a agenda da gestão ambiental dentro da ótica da sustentabilidade. As mudanças são substanciais. Para o cidadão ou o empreendedor haverá apenas uma única porta de entrada para os pedidos de licenciamento ambiental, que eram expedidas por quatro departamentos do sistema estadual de meio ambiente: o Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais - DEPRN, o Departamento de Uso do Solo Metropolitano - DUSM, o Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental - DAIA e a própria CETESB. A unificação e a centralização do licenciamento na estrutura da CETESB torna mais ágil a expedição do documento, reduzindo tempo e barateando os custos. A nova CETESB atende uma antiga reivindicação do setor produtivo e do próprio sistema ambiental. Além de manter a função de órgão fiscalizador e licenciador de atividades consideradas potencialmente poluidoras, a nova CETESB passa a licenciar atividades que impliquem no corte de vegetação e intervenções em áreas consideradas de preservação permanente e ambientalmente protegida. No total, 51 agências distribuídas pelo Estado agregam em um único espaço as equipes da CETESB, do DEPRN e do DUSM. Esse processo de mudança se fortalece na celebração de convênios com Prefeituras para a descentralização do licenciamento de atividades e empreendimentos de pequeno impacto local. Assim, a partir da data de vigência da Lei Estadual nº 13.542/09, a CETESB passou a ser o único órgão licenciador em âmbito estadual, emitindo as seguintes licenças ou autorizações: o Licenças para atividades poluidoras; o Licenças para atividades sujeitas a impacto ambiental; o Autorizações para supressão de vegetação ou intervenção em áreas de preservação permanente, associadas ou não a emissão das licenças acima citadas; o Alvarás relativos ao uso e ocupação do solo em áreas de proteção de mananciais da RMSP, associadas ou não a emissão das licenças acima citadas. Conceitua-se o licenciamento ambiental como sendo o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental licencia a localização, instalação, ampliação, modificação e a operação de empreendimentos/atividades que utilizam os recursos ambientais e são considerados efetiva ou potencialmente poluidores ou àqueles que, sob qualquer forma possam causar degradação ambiental. É o conjunto de Leis, normas técnicas e administrativas que estabelecem obrigações e responsabilidades dos empresários e do Poder Público, com vistas a autorizar a implantação e a operação de empreendimentos potencial ou efetivamente capazes de alterar as condições do meio ambiente. Já a licença é o ato administrativo pelo qual são estabelecidas as condições, restrições e medidas de controle ambiental que devem ser obedecidas para localizar, construir, instalar, ampliar, modificar ou operar empreendimentos/atividades que se utilizam de recursos ambientais e são considerados efetiva ou potencialmente poluidores ou àqueles que, sob qualquer forma possam causar degradação ambiental. Possui as seguintes fases: licença prévia (LP), licença de instalação (LI), licença de operação (LO) e renovação da licença de operação (LOR), esta última a cada 5 anos. A licença prévia (LP) é aquela concedida na fase de planejamento do empreendimento ou atividade, aprova a localização e a concepção tecnológica e estabelece condicionantes para as próximas fases do licenciamento. Atesta a viabilidade ambiental. A licença prévia é concedida com exigências técnicas a serem cumpridas nas fases seguintes, tais como: detalhamento do processo produtivo; detalhamento de sistemas de controle de poluição; detalhamento de planos de controle; detalhamento de planos de monitoramento, etc. Por certo que a ré somente buscou a emissão de tal licença quando já estava em funcionamento, e não no início do empreendimento. A despeito disso, o pedido formulado pela ASPIPER em 15/10/2012 demonstra a tentativa de regularização de suas atividades. Há que se considerar, ainda, que a obtenção das demais licenças (LI, LO, LOR) vai depender do cumprimento pela ré de exigências fixadas pela CETESB, a quem caberá o monitoramento e fiscalização das atividades do empreendimento, juntamente com os demais órgãos ambientais, como o IBAMA e também a Polícia Ambiental. Por outro lado, no tocante ao alegado dano ambiental, a CETESB, em sua "Informação Técnica", à folha 296 dos autos, destacou "que se trata de atividade de baixo impacto ambiental", não havendo registros de eutrofização em reservatórios artificiais de porte semelhante. Além disso, ressaltou que o fluxo d'água possui velocidade suficiente para permitir a oxigenação da massa líquida, assemelhando-se a um ambiente lótico, cuja água é corrente (rio), tendo em vista que o empreendimento não adentrou inteiramente no reservatório da UHE Sérgio Motta. No que diz respeito à intervenção fora do espelho d'água, trata-se apenas de uma "trilha já existente, dentro da APP de 100 (cem) metros do reservatório artificial, usada há tempos por pescadores, não interferindo na fauna terrestre, ou mesmo em sítios arqueológicos já identificados". Assim, a CETESB concluiu que não haverá prejuízo ambiental quanto à permanência do empreendimento no local, sendo desnecessária sua transferência ou relocação para outra área. Da mesma forma, após a análise definitiva do processo para obtenção da licença prévia, a CETESB mais uma vez concluiu pela viabilidade do empreendimento, fundamentando seu entendimento no Parecer Técnico do Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental, na Informação Técnica do Departamento de Avaliação Ambiental de Empreendimentos e na Informação Técnica da Diretoria de Avaliação de Impacto Ambiental. Pois bem, ficou consignado no Parecer Técnico (folha 319) que o empreendimento é de pequeno porte, sendo que o empreendedor, à época, possuía outorga preventiva da ANA - Agência Nacional de Águas. Segundo constou, tal outorga é emitida, para empreendimentos a serem implantados em corpos d'água da União, após se avaliar a capacidade de suporte do reservatório receber a carga de fósforo prevista durante a operação, sem acarretar eutrofização do mesmo. No caso de empreendimentos aquícolas em água doce que utilizem tanques rede, recomenda-se a realização de avaliação preliminar da viabilidade ambiental do empreendimento, relativa à qualidade da água e à eutrofização, comparando-se os dados existentes de concentração de fósforo na água do ambiente escolhido com o critério de qualidade dessa variável estabelecido pela Resolução CONAMA 357/05. Se a concentração de fósforo do corpo d'água no local pretendido já superar esse padrão para o parâmetro fósforo, não será autorizada a implantação de tanques-rede nesse local. Ou seja, foi avaliada a capacidade de suporte do reservatório para receber a carga de fósforo. Constou, ainda, que os impactos da implantação do Projeto de Piscicultura em tanques-rede no reservatório da UHE Sérgio Motta são "poucos significativos" e já foram equacionados. Já a Informação Técnica das folhas 320/321, no item 2 - Análise/Considerações, é contundente em afirmar que o mau uso em curso na foz do córrego do Veado e que resultou na representação apresentada pela APOENA - Associação de Defesa do Rio Paraná, Afluentes e Mata Ciliar "não são especificamente causados pelo projeto de piscicultura". Constou que o mau uso decorre da pesca amadora, extração de argila, edificações (bar), entre outros. Foi dito, ainda, que o projeto "não causa impactos significativos: não abre acesso; não há supressão de vegetação, é reversível; não é fonte de ruído e não interfere com o

patrimônio arqueológico nem com a reserva localizada na outra margem" (folha 321). Por fim, a Informação Técnica das folhas 322/323 conclui que não há óbice à permanência dos equipamentos no local enquanto prossegue a regularização do empreendimento, com observância da Resolução Conama 413/2009, além do Decreto Estadual n. 58.544 e Resolução SMA n. 91/2012, que disciplinam no Estado o licenciamento ambiental de aquicultura. Destaco, por oportuno, que, com a criação da Lei Complementar n. 140/2011, regulamentou-se a competência comum da União, Estados e Municípios para proteção do meio ambiente. Transcrevo abaixo o entendimento trazido no texto da Lei: "Art. 1º Esta Lei Complementar fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora." "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar: I - proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente; II - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais; (IV) - garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais." "A regulação trazida pela nova lei afetou de modo especial a atribuição de licenciamento ambiental e de fiscalização dos órgãos ambientais, não impondo qualquer limitação da competência comum. Efetivamente, a lei complementar veio cumprir o mandamento constitucional do parágrafo único do art. 23 e fixou normas para a cooperação. Dispõe o referido artigo: "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) O texto constitucional é claro ao estabelecer que a competência para proteger o meio ambiente é comum de todos os entes da federação. "Art. 6º As ações de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão ser desenvolvidas de modo a atingir os objetivos previstos no art. 3º e a garantir o desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais." A Lei Complementar 140/11, portanto, não poderia reduzir um milímetro sequer da competência para fiscalização de qualquer ente federado, e não o fez. O mandato constitucional é para fixação de normas de cooperação em vista do equilíbrio do desenvolvimento. Houvesse redução da competência comum estaria o texto eivado de inconstitucionalidade. A legislação é afirmativa em dizer que a competência do órgão licenciador para fiscalizar, encontrada em outros dispositivos da mesma lei e no caput do artigo 17, não retira a competência dos demais entes federados em fiscalizar. Assim é o texto justamente, porque a lei complementar não poderia contrariar a letra da constituição. Não há sequer qualquer precedência do órgão licenciador, ou prevalência do seu poder de fiscalização ou, ainda, atratividade do poder de fiscalização para a atividade de licenciamento. Vejamos: "Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada. 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia. 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis. 3º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput." No tocante à emissão, pela CETESB, do licenciamento ambiental de atividades geradoras de poluição, tal competência vem estabelecida no artigo 8º da Legislação em comento, conforme se observa: "Art. 8º São ações administrativas dos Estados: (XIII) - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida aos Estados; XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º." Transcrevo abaixo, ainda, outras legislações a respeito do caso aqui tratado. Resolução CONAMA n. 413/2009: "Art. 1º. Esta Resolução tem como objeto estabelecer normas e critérios para o licenciamento ambiental da aquicultura. 2º. No caso do licenciamento ambiental de empreendimentos aquícolas localizados em águas de domínio da União, além do disposto nesta Resolução, deverão ser seguidas as normas específicas para a obtenção de Autorização de Uso de espaços físicos de corpos d'água de domínio da União. 3º. A licença prévia ou licença única ambiental deverá ser apresentada ao órgão responsável para obtenção da Autorização referida no 2º." Decreto n. 58.544/2012: "Artigo 1º - A atividade de aquicultura, no Estado de São Paulo, será permitida com a utilização de espécies autóctones ou nativas, bem como de espécies alóctones ou exóticas, nos termos da legislação vigente e de normas supervenientes. Artigo 3º - Os empreendimentos envolvendo as atividades a seguir elencadas, em função de seu reduzido potencial poluidor/degradador, não estão sujeitos ao licenciamento ambiental na CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo: I - aquicultura Artigo 4º - Caso haja supressão de vegetação nativa ou intervenção em área de preservação permanente, os empreendimentos a que se refere o artigo 3º deste decreto deverão obter a necessária autorização da CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo." "Artigo 11 - No caso de empreendimentos de aquicultura localizados em águas de domínio da União, além do disposto neste decreto, deverão ser atendidas as normas específicas para a obtenção de autorização de uso de espaços físicos de corpos d'água de domínio da União." Resolução SMA n.

91/2012" Artigo 1º - Os empreendimentos de aquicultura sujeitos ao licenciamento ambiental simplificado, a que se refere o artigo 8º, do Decreto nº 58.544, de 13 de novembro de 2012, deverão instruir o pedido de licença com um Estudo de Caracterização do Empreendimento contendo, no mínimo, as informações relacionadas no ANEXO I desta Resolução." Artigo 2º - Os empreendimentos de aquicultura sujeitos ao licenciamento ambiental ordinário, a que se refere o artigo 9º, do Decreto nº 58.544, de 13 de novembro de 2012, deverão instruir o pedido de licença com um Estudo Ambiental Simplificado contendo, no mínimo, as informações relacionadas no ANEXO II desta Resolução." Artigo 3º - Em razão dos resultados do monitoramento da qualidade ambiental, os Anexos I e II desta Resolução poderão ser revisados por recomendação da Diretoria da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB, convalidada pelo Secretário de Estado do Meio Ambiente." Por fim, o Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) permite a intervenção em APP quando a atividade for de baixo impacto ambiental: "Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei." Art. 9º É permitido o acesso de pessoas e animais às Áreas de Preservação Permanente para obtenção de água e para realização de atividades de baixo impacto ambiental." Por outro lado, observo que nem mesmo o IBAMA, assim como a União, manifestaram interesse em participar da demanda. Conforme se verifica da manifestação do IBAMA (folha 257) "o licenciamento da atividade objeto desta ação civil pública é de responsabilidade do Estado". Observo, ainda, que a Licença Prévia, uma vez concedida, pode ser revogada ou suspensa, caso as condições a que deram ensejo à concessão mudarem (cláusula rebus sic stantibus). 3- Dispositivo Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, revendo posicionamento anterior, revogo a liminar concedida e, assim, JULGO IMPROCEDENTE o pedido do autor. Incabível a condenação em custas e honorários advocatícios (artigo 18 da Lei 7.347/85). Oficie-se à CETESB informando que, com a revogação da liminar, não há mais óbice à finalização (em sentido favorável ou não) do pedido administrativo para emissão da Licença Prévia formulado pela ASPIPER - Associação dos Piscicultores de Presidente Epitácio, SP, visando a exploração da atividade de aquicultura/piscicultura em tanques-rede. Caberá a CETESB, juntamente com os demais órgãos ambientais, o monitoramento e fiscalização das atividades do empreendimento de aquicultura/piscicultura da ASPIPER, em caso de deferimento. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004918-71.2013.4.03.0000/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

DESPACHO

Fls. 296 e seguintes: Reconsidero a decisão de fl. 394 tendo em vista que, até o momento, a União Federal não foi intimada do acórdão de fls. 372/376, não restando, conseqüentemente, esgotada a jurisdição deste Julgador.

E prossigo.

Com a revogação, pela decisão de fls. 353/355, da liminar parcialmente concedida à fl. 186, não há óbice ao levantamento pretendido pela petionária.

Comunique-se à origem para cumprimento da decisão de fls. 353/355 ratificada pelo colegiado da 3ª Turma no acórdão de fls. 372/376.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à origem.

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005431-68.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLAUDINEI JOAQUIM BATISTA MEDICAMENTOS -ME
ADVOGADO : SP061439 PAULO FRANCISCO DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 00021546520108260058 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Considerando que o agravante exerce atividade como empresário individual e tendo em vista os documentos juntados, defiro o benefício da gratuidade judiciária.

Abra-se vista à parte recorrida, para apresentar sua resposta ao recurso.

Após, à conclusão.

São Paulo, 05 de abril de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016132-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE RUBINEIA SP
ADVOGADO : SP139546 MILTON RICARDO BATISTA DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
AGRAVADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012667020144036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados para se manifestarem acerca dos embargos de declaração, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC/15. Após, conclusos.

São Paulo, 12 de abril de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018739-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VLADMIR SCARP
ADVOGADO : SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
PARTE RÉ : JOSEPH GEORGES SAAB e outros(as)
: JONAS FLORENCIO DA ROCHA
: ALVARO LIMA
: CELSO AVILA MARQUES
: BERNARDO GONZALES VONO
: GERALDO NARDI
: JOAO CARLOS SCALONE
: PAULO CESAR FAVERO ZANETI
: CELIO PARISI
: ANTONIO CARLOS CATHARIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00046469120104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Em face da ausência de cópia da sentença condenatória, documento essencial para analisar o pleito, intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, a junte, nos termos do artigo 1.017, I e §3º, c/c art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019014-23.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ESCRITORIO LIMA SERVICOS CONTABEIS LTDA
ADVOGADO : SP283927 MAURO GONZAGA ALVES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108994620154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Escritório Lima Serviços Contábeis em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que se cancelasse o registro do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80615002256-51.

Sustenta que a medida fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, impedindo o exercício de atividade econômica, negando acesso ao crédito e trazendo onerosidade excessiva ao devedor de impostos e contribuições federais.

Argumenta que a União não precisa protestar a CDA para exigir o pagamento do crédito em juízo. Alega que a execução fiscal representa um mecanismo eficiente de cobrança.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito.

O protesto das Certidões de Dívida Ativa não fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade (artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/1997).

Se os títulos de origem particular contam com o mecanismo de prova da inadimplência, não existem motivos para negar essa possibilidade aos documentos de crédito do Estado, cuja emissão vem precedida de procedimento administrativo, com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Assim como o credor privado, a Fazenda Pública tem o direito de se valer das ferramentas previstas em lei para exigir o cumprimento de obrigações tributárias ou não. A execução fiscal não representa a única modalidade.

O protesto da CDA simplesmente atesta o inadimplemento do devedor, estimulando-o a quitar a dívida e a evitar a negativação de seu nome no mercado. Não há a supressão direta dos direitos ou das garantias econômicas do cidadão.

Ademais, o crédito tributário - principal fonte de abastecimento das necessidades coletivas - recebe um tratamento diferenciado de exigibilidade.

A exigência de certidão negativa nas licitações públicas, nos empréstimos oficiais, nos incentivos fiscais, e a institucionalização da consulta ao Cadastro Informativo de débitos não quitados do setor público federal exemplificam a hegemonia (artigo 205 do CTN e artigo 6º da Lei nº 10.522/2002).

O protesto extrajudicial simplesmente se juntou a um regime fundamentado pela supremacia do interesse público.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COMA 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, instituto 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 cambiariiformes 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. (STJ, Resp 1126515, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 03/12/2013).

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência da decisão ao agravante.

Intime-se a União para apresentar contraminuta.

São Paulo, 08 de abril de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028024-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SEAC SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP340987 BRUNO FREIRE GALLUCCI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231110220154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por contribuinte para reformar decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, requerida para suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS sobre receitas financeiras após a produção de efeitos dos Decretos nº 8.426/2015 e 8.451/2015.

Alega a agravante que o Decreto nº 8.426/2015 majorou as alíquotas das referidas contribuições, violando o princípio da legalidade, devendo ser mantido o efeito do Decreto nº 5.442/2005.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Em contraminuta, a União alegou que a lei nº 10.865/2004, que instituiu a incidência do PIS/COFINS sobre as importações, autorizou o Poder Executivo a reduzir e restabelecer suas alíquotas no regime de não-cumulatividade, não havendo irregularidade na combatida revogação.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo de instrumento, por considerá-lo prejudicado.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que a ação principal já foi julgada, com o seguinte dispositivo:

Assim, estando ausentes a liquidez e certeza do direito alegado, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009). Eventuais custas em aberto deverão ser suportadas pela Impetrante. Comunique-se ao Exmo. Sr. Relator nos autos do agravo de instrumento n.º 0028024-91.2015.4.03.0000/SP a prolação desta decisão. P.R.I.C. São Paulo, 19 de fevereiro de 2016. RENATA COELHO PADILHA Juíza Federal Substituta

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013):

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028791-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NOBILE CUCINA COM/ IMP/ E EXP/ DE TEMPEROS LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00574001120124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fls. 44) que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal em face de CICERO FABENILSON VIEIRA, sob o fundamento de que o requerido não era sócio à época da dissolução irregular da empresa executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, realizada diligência pelo Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na JUCESP e na Receita Federal, a empresa não foi localizada.

Sustentou a aplicação da Súmula 435/STJ, bem como do art. 135, III, CTN, tendo em vista a constatação da dissolução irregular da empresa executada, o que justifica a responsabilização dos sócios-gerentes à época do cometimento do ilícito.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de CICERO FABENILSON VIEIRA no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial e a Receita Federal, pelo Oficial de Justiça (fl. 27), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

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. *"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 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "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, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - 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. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **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. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2007 e, segundo a ficha cadastral da JUCESP (fls. 39/43), CICERO FABENILSON VIEIRA ingressou no quadro societário da empresa somente em 15/9/2008, não podendo ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo, cujos fatos geradores ocorreram anteriormente à sua gestão, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN, não merecendo reforma a decisão ora agravada.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029626-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : FIDELITY INCENTIVE LTDA e outro(a)
: CELIO MARTINS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372859520144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fl. 39) que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal em face de CÉLIO MARTINS DE OLIVEIRA, sob o fundamento de que o requerido não era sócio à época da dissolução irregular da empresa executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o pleito do redirecionamento não se justifica pelo inadimplemento, mas em razão da dissolução irregular da empresa executada, nos termos dos artigos 1013 e 1016, CC.

Resaltou que a empresa deixou de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na Junta Comercial, sendo aplicável o entendimento da Súmula 435/STJ e do art. 135, III, CTN.

Afirmou que indeferir a inclusão ao fundamento de que o sócio não integra a sociedade à época do fato gerador é dissonante de toda a jurisprudência, na medida em que deve ser responsabilizado o sócio responsável pela dissolução irregular.

Prequestionou os artigos 1013, 1016, CC, 113, 135, III, 184 e 185, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de do responsável no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial e a Receita Federal, pelo Oficial de Justiça (fl. 30), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

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. *"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 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.**

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado

em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

2. "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, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - 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, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **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. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, em princípio, da ficha cadastral da JUCESP (fls. 37/38), verifica-se que CÉLIO MARTINS OLIVEIRA, embora ocupasse cargo de administrador, o fazia representando a IT PARTICIPAÇÕES LTDA, esta sócia da empresa executada, o que afasta a inclusão - direta - do ora requerido.

Não obstante, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2003 e 2004 e, segundo a ficha cadastral da JUCESP, CÉLIO MARTINS DE OLIVEIRA foi nomeado somente em 2011, não podendo ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo, cujos fatos geradores ocorreram anteriormente à sua gestão, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN, não merecendo reforma a decisão ora agravada.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029788-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MILDEX DO BRASIL COM/ DE PRODUTOS OTICOS LTDA
ADVOGADO : SP189122 YIN JOON KIM e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082908220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fls. 191/193) que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, de modo que, nos termos da Súmula 435/STJ, possibilita a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Sustentou a responsabilidade do sócio-gerente pelo débito executado, com supedâneo no art. 135, III, CTN.

Defendeu que indeferir a inclusão ao fundamentado de que o referido sócio não integrava a sociedade, simultaneamente, à época do fato gerador e da dissolução irregular, é dissonante de toda a jurisprudência.

Afirmou que o ato ilícito justificador do redirecionamento é a dissolução irregular e, por isso, deve ser responsabilizado quem possuía o poder de administrar a sociedade à época dessa conduta ilícita.

Argumentou que a jurisprudência não enaltece a necessidade do sócio ser administrador tanto à peca do fato gerador do tributo como da dissolução irregular.

Ressaltou que, conforme extrato da JUCESP, o sócio com poderes de gerência/administração à época do encerramento irregular era WEN JIUNN LII.

Prequestionou a questão.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de WEN JIUNN LII no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (139), pelo Oficial de Justiça (fl. 130), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

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. "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 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).**

3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.**

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO

GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

2. "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, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. **Recurso especial não provido.** (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - 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, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **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. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2004 e, segundo a ficha cadastral da JUCESP (fls. 179/180), o requerido ingressou no quadro societário da empresa somente em 18/12/2006, de modo que não pode ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo cujo fato gerador ocorreu antes dessa data, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003447-15.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003447-7/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC |
| ADVOGADO | : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a) |
| AGRAVADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00027355820164036100 6 Vr SAO PAULO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.102/104) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito controlado no processo administrativo nº 18186.004495/2010-61, até sua intimação de novo despacho decisório fundamentado acerca da homologação parcial da compensação declarada, com abertura de

prazo para manifestação de inconformidade.

Conforme ofício acostado às fls. 176/181, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 932, III, CPC/15.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004399-91.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CV SERVICOS DE MEIO AMBIENTE S/A
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020054720164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fls. 213/217) que deferiu a liminar, em sede de ação cautelar, proposta com o objetivo de acolher a caução do seguro garantia e, via de consequente, determinar que os débitos consubstanciados no PA 19515.004.989/2003-18, não sejam óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, nem motivo para inclusão do nome da requerente no CADIN e órgãos de proteção ao crédito.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL a existência de irregularidades na apólice de segura garantia ofertado. Observou que, embora o valor indicado na apólice, no montante de R\$ 1.608.010,93, seja suficiente para garantia dos débitos em comento, conforme análise da Receita Federal, devem ser alteradas algumas cláusulas.

Afirmou que o valor de emissão da apólice está correto no modelo para a data de 27/1/2016, contudo, pela maneira como foram redigidas as cláusulas, há limitação do valor segurado, de forma indevida.

Explicou que "*diz o seguro nas Condições Gerais (fl. 163) no item 4.1, que "o valor da garantia da apólice é o valor máximo nominal por ela garantido"* e que consta também que o seguro garante o pagamento no valor de R\$ 1.608.010,93, relativo à data base de 27/1/2016.

Argumentou que este tipo de seguro segue o princípio da literalidade e que valor que tem o condão de garantir "até" o valor de R\$ 1.608.010,93, quando seria correto dizer "no valor de (...)", fazendo menção, ainda, que o valor da garantia oferecida não se limitar ao valor nominal, mas abrange a correção monetária e os juros incidentes do débito.

Asseverou que se desconsiderou que o seguro tem vigência até 30/1/2018, o que implica concluir que não estão seguros juros e correção monetária.

Observou, também, que, no item 6.4 das Condições Especiais (fl. 181 dos presentes autos), está prevista a necessidade de que atualização monetária do valor garantido seja formalizada mediante solicitação semestral ou anula, pelo tomador à seguradora, mediante a cobrança de prêmio adicional ao tomador, sendo que, com isso, também não se pode anuir, devendo essa cláusula ser retirada da apólice, tendo em vista que a atualização do valor segurando não pode ficar condicionada a ato do tomador, devendo ser operada de forma automática.

Acrescentou que, nos itens 4.2, 4.3, 6.3 e 6.4. das Condições Gerais (fls. 172/173 dos presentes autos) são previstas hipóteses da segurador emitir endosso para alterar o valor da garantia e a vigência da apólice, do que também não concorda, posto que o valor da garantia e o prazo de vigência não podem ser alterados mediante ato unilateral da seguradora ou do tomador, ou de ambos em conjunto, sem anuência da exequente.

Alegou, também, que no item 9.2 das Condições Gerais (fl. 174 dos presentes autos), está previsto que o índice atualizado para atualização monetária será o IPCA/IBGE, sendo que, nos termos da PGFN nº 164/2014 (art. 3º, III), a atualização do débito deverá ocorrer pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa da União, qual seja, a Taxa Selic.

Por fim, afirmou que no item 14.1, inciso II, das Condições Gerais (fl. 175 dos presentes autos) foi previsto que a garantia poderá ser extinta com base em acordo entre segurado e seguradora, em afronta ao art. 3º, § 3º, Portaria PGFN 164/2014, que veda a previsão de cláusula na apólice de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos.

Concluiu que, considerando o descumprimento dos requisitos da mencionada portaria, evidencia-se a falta de amparo legal para a pretensão do requerente, devendo ser revogada a liminar.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para afastar a aceitação da apólice do seguro garantia.

Decido.

Discute-se nos autos o descumprimento dos requisitos da Portaria PGFN 164/2014 pela requerente, ora agravada, que ofereceu seguro garantia, como forma de caucionar os débitos existentes em seu nome e possibilitar a certidão de regularidade fiscal.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expandida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 1.019, I, CPC/15, porquanto, compulsando a cópia da apólice do seguro garantia, verifica-se: o valor da garantia da apólice é "o valor máximo nominal por ela garantido" (fl. 172, item 4.1), o que afasta qualquer correção monetária e inclusão de juros de mora.

Por outro lado, consta que o índice utilizado para a atualização monetária será o IPCA/IBGE (fl. 174 - item 9.2), sendo certo de os débitos tributários são corrigidos pela Taxa Selic, em descompasso, portanto, ao disposto na Portaria PGFN 164/2014 (art. 3º, III).

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004637-13.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004637-6/SP

| | |
|-------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal NERY JUNIOR |
| AGRAVANTE | : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL |
| ADVOGADO | : ANDREA DE SOUZA AGUIAR |
| AGRAVADO(A) | : MUNICIPIO DE RIO DAS PEDRAS |
| ADVOGADO | : SP154579 NILO FERNANDO SBRISSA LUCAFÓ e outro(a) |
| PARTE RÉ | : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL |
| ORIGEM | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00078316120154036109 3 Vr PIRACICABA/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fls. 69/72) que deferiu a antecipação da tutela, para fim de suspender os efeitos da regra do art. 218 da Resolução Normativa nº 414 /2010, da ANEEL, em relação ao autor, o Município de Tatuí, em sede de ação de conhecimento, proposta em face da Agência Nacional de Águas e Energia Elétrica (ANEEL) e Elektro - Eletricidade e Serviços S/A.

Nas razões recursais, alegou a agravante, AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL) que o cerne da questão diz respeito à transferência aos Municípios de todo o país dos ativos de iluminação pública instalados nos pôsteres do sistema de distribuição que se encontram indevidamente sob a titularidade das distribuidoras de energia.

Destacou que serviço municipal de iluminação pública não se confunde com serviço público federal de distribuição de energia.

Afirmou que, nos termos do art. 8º, Decreto-Lei nº 3.736/41, a competência para a prestação do serviço público de iluminação pública sempre foi dos Municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, CF.

Asseverou que realizou Audiência Pública (nº 7/98), com a finalidade de discutir as condições de fornecimento de energia elétrica destinada à iluminação pública, editando, ao final, a Resolução Normativa nº 456/2000, a qual passou a impedir as concessionárias de distribuição de realizar serviços de iluminação pública (art. 114), com exceções.

Posteriormente, após avaliação técnica, com a observância da necessidade de transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o Poder Público, editou-se a Resolução nº 414/2010, que estabeleceu um cronograma, cujo prazo final era 15/9/2012, posteriormente prorrogada para 31/12/2014, pela Resolução Normativa nº 587/2013.

Sustentou a inexistência de afronta ao Decreto nº 41.019/41, uma vez que a mencionada resolução não o inovou.

Aduziu que as distribuidoras de energia não podem ser obrigadas a titularizar os ativos nem prestar o serviço municipal de iluminação pública, regulamentando a composição de base de ativos da distribuidora e excluindo, por força de expresso comando constitucional, os ativos de iluminação pública, dado que estes fazem parte dos serviços de interesse local.

Asseverou que tampouco há ofensa à Constituição Federal, na medida em que o texto constitucional prevê que a competência para a prestação dos serviços de iluminação pública é dos Municípios (art. 30, V), devendo serem custeados através da Contribuição para os Serviços de Iluminação Pública (COSIP - art. 149-A).

Afirmou também que o Município não passará a sofrer maior ônus financeiro, posto que haverá uma diminuição em cerca de 10% da tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, em razão da desoneração da distribuidora das obrigações de operação e manutenção do sistema.

Alegou a inexistência de violação ao princípio da autonomia municipal, pois caberá ao Município decidir se prestará diretamente os serviços de iluminação pública ou se o delegará para empresa terceirizada ou para a própria distribuidora local.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

A Constituição Federal, no art. 30, V, dispõe que compete aos Municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial". De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

Por sua vez, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no art. 2º ("A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.").

Imbuída em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414 /2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, para dispor:

Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o **prazo limite de 31 de janeiro de 2014.**

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3º, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos:

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor;

II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais);

III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação;

IV - até 30 de setembro de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município;

V - até 31 de janeiro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e

VI - até 1º de março de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório final da transferência de ativos, por município.

§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora." (grifos).

Entretanto, o poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

A ANEEL, ao editar a Resolução nº 414 /2010, seguida da nº 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução nº 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

Tampouco a previsão do art. 3º, IV, Lei nº 9.427/96 ("gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

Assim, ainda que se concretize a alegada diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

Ademais, o art. 5º, § 2º, Decreto nº 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendida, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º. Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.").

Por fim, a previsão constitucional do art. 149-A ("Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III."), incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.
São Paulo, 11 de abril de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004780-02.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOSE CURY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059442520144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fl. 28) que indeferiu a expedição de mandado de citação por meio de Oficial de Justiça, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou a agravante que a citação postal restou negativa e que o Juízo *a quo*, ao invés de determinar a citação por Oficial de Justiça, realizou a citação por edital.

Alegou que segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as demais modalidades de citação previstas no art. 8º, Lei nº 6.830/80, quais sejam, citação pelo correio e citação por Oficial de Justiça.

Invocou a Súmula 414/STJ.

Argumentou que, como não houve citação por meio do Oficial de Justiça, antes da citação por edital, a fim de evitar posterior alegação de nulidade por parte do executado e em respeito aos princípios constitucionais da celeridade processual e economia processual, requer a reforma da decisão agravada.

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

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004873-62.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.004873-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGINDUS IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MS013066 VICTOR JORGE MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : MS002493 NOEMI KARAKHANIAN BERTONI
PARTE RÉ : CLAUDINEIDE DA SILVA ARAGAO
ADVOGADO : MS013066 VICTOR JORGE MATOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053910620074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fls. 17/18) que rejeitou a exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante AGINDUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA que visa ao reconhecimento de sua ilegitimidade passiva; que o sócio fundador (Antonio Lucena Filho) era integrante do quadro de funcionários da empresa CLAUDINEIDE DA SILVA ARAGÃO-ME e foi dispensado por dificuldades financeiras da empresa; que a empresa CLAUDINEIDE DA SILVA ARAGÃO-ME encontra-se em funcionamento, com outro quadro societário e endereço, "conforme documentos que seguíram anexos"; que, depois de ser demitido, o representante da recorrente criou uma nova empresa denominada "KIARY" e em virtude de todo o ocorrido verificou que a marca "DONANA" não estava registrada em nome da empresa

CLAUDINEIDE DA SILVA ARAGÃO-ME; que o então proprietário da KIARY adotou para si a marca "DONANA- TEMPERO COMPLETO DESDE 1984 PRODUZINDO QUALIDADE", surgindo daí a vinculação entre AGINDUS e DONANA.

Afirmou que a decisão agravada não considerou a situação fática que ocorreu.

Argumentou que "a empresa CLAUDINEIDE DA SILVA ARAGÃO-ME não se preocupou com o antigo e fiel funcionários e este também não se preocupou com a ex-empregadora ao registrar a marca em seu nome".

Aduziu que a jurisprudência lhe é favorável, pois a simples adoção do nome fantasia por registro de marca não gera por si só a sucessão empresarial.

Destacou que não houve compra do nome fantasia, mas registro sem onerosidade e sem participação da empresa CLAUDINEIDE DA SILVA ARAGÃO-ME.

Acrescentou que "o recorrente jamais fez parte dos quadros societários da empresa, pelo contrário era, seu administrador e foi de lá demitido, não há qualquer vínculo entre as parte que possa evidenciar sucessão" (fl. 6).

Requeru que "a decisão agravada seja desconsiderada, acatando os argumentos do recurso para que seja conhecido e provido, admitindo assim a Exceção de Pré-executividade, para que seja devidamente apreciada pelo juízo de origem, conseqüentemente excluindo a empresa AGINDUS do polo passivo da presente demanda e apensos".

Pugnou, por fim, a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para que seja sobrestada a execução fiscal e seus efeitos até o julgamento definitivo da exceção de pré-executividade.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante AGINDUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 1.019, I, CPC/15, porquanto não tem lógica a suspensão da execução fiscal até o julgamento da exceção de pré-executividade, haja vista ela já foi julgada e rejeitada pelo MM Juízo de origem.

Outrossim, dos documentos colacionados não é possível concluir sobre nenhuma das alegações ventiladas na minuta, uma vez que a recorrente não trouxe qualquer documento probante de seus argumentos, instruindo o agravo de instrumento somente com as peças obrigatórias para sua interposição.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, o agravado para contraminuta e a agravante para que, querendo, no prazo previsto no art. 932, parágrafo único, CPC/15, traga à colação cópia dos documentos, já constantes nos autos originários, tendentes a comprovar suas alegações.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005101-37.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GELOMAK REFRIGERACAO E MAQUINAS LTDA e outros(as)
: ROSELAINÉ SEGURA DA SILVA
: LIANE MARTINS SEGURA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072726420024036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fls. 172/175) que excluiu as sócias do polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL a ocorrência da preclusão *pro judicato*, invocando o disposto no art. 471, CPC/73.

Ressaltou, para tanto, que houve decisão proferida em 7/6/2005, determinando a inclusão de ROSELAINÉ SEGURA DA SILVA e LIANE MARTINS SEGURA no polo passivo da lide e que, em 20/1/2016, o juízo *a quo* proferiu, sem provocação, a decisão ora agravada.

Afirmou que a empresa executada encerrou suas atividades, sem o pagamento dos tributos, ensejando a aplicação do entendimento da Súmula 435/STJ e do art. 135, III, CTN, que prequestionou.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a manutenção das agravadas no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A priori, não merece acolhimento a alegação de preclusão *pro judicato*, porquanto a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Neste sentido colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato. 3 - Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007 - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. 1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: REsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007. 2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESp 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC. 5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC). (STJ, RESp 200800992226, Relator Luiz Flux, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2010 - grifou-se).

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl. 32).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-providos. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido de mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplicativo: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 2006030001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **indefiro**

a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também as agravadas para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005227-87.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : WALDECI EDUARDO ARAGAO -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª S.S.J. > SP
No. ORIG. : 00013784220154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fl. 116) que determinou o desbloqueio do numerário atingido pela penhora eletrônica de ativos financeiros, sob o fundamento de que a quantia era irrisória.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, no caso, houve o bloqueio de R\$ 351,35, sendo o montante da dívida de R\$ 63.823,77, todavia, a penhora *on line* não gera ônus para a exequente quanto à transferência, pois o depósito é efetuado em comenta vinculada à respectiva execução fiscal, a ser cumprida pela instituição oficial, para posterior levantamento em favor da exequente. Atentou que é isenta do pagamento de custas (art. 4º, I, Lei nº 9.289/96).

Sustentou que deve prevalecer o fato da liquidez da penhora efetuada, pois como é realizada diretamente em dinheiro, prescinde da realização dos demais atos processuais executórios.

Afirmou que inaplicável o disposto no art. 659, § 2º, CPC/73.

Requeru a antecipação da tutela, para realização de novo bloqueio de ativos financeiros e para reformar a decisão agravada.

Decido.

Cumpra ressaltar, de início, que a execução fiscal se processa para cobrança de R\$ 57.659,22 e que foram bloqueados na conta bancária do agravado, ataves do sistema BACENJUD (fl. 117), a quantia de R\$ 351,35.

Ainda que irrisório o valor bloqueado frente ao valor executado, a execução visa à satisfação do crédito da exequente, nos termos do art. 797, CPC/15, cabendo a ela decidir a respeito, uma vez que não observado a hipótese do art. 836, CPC/15.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO. 1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora on line pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes. 2. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1421482, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIO S. IMPERTINÊNCIA. 1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisório s. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1383159, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:13/09/2013).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005530-04.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MOVEL CONSULTORIA E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : SP296679 BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00029895720144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fls. 25/27) que rejeitou embargos de declaração.

Nas razões recusas, alegou a agravante MOVEL CONSULTORIA E MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA que a decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade.

Afirmou que a agravada não tem o direito de exigir os créditos tributários em apreço, pois a executada apresentou, em 8/1/2014, pedido de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa da União.

Asseverou que *"entrou com pedidos de cancelamento das CDAs em comento, tendo em vista que os débitos exigidos são abusos, pois já tinha incluído os valores devidos a título de PIS e COFINS no REFIS disciplinado pela Lei nº 11.941/09, em 13/08/2010, incluindo todos seus débitos do período, assim por esse motivo não tem como ser devedora de tal montante"*.

Sustentou que os valores inscritos não gozam de certeza e liquidez, conforme exige o art. 2º, § 3º, Lei nº 6.830/80.

Aduziu que *"os débitos exigidos nas presentes Certidões de Dívida Ativa são inexistentes e advém de DCTF's retificadoras apresentadas perante a Delegacia da Receita Federal e esta desconsiderou a verdade dos fatos, desrespeitando o princípio da verdade material, previsto no art. 142 do CTN, por isso entrou com os pedidos de cancelamento"*.

Argumentou que *"não é porque a agravante apresentou retificadoras de DCTF's erroneamente, com valores maiores que o devido que dá o direito a União Federal de exigir tributo inexistente, como uma forma de penalizar o contribuinte pro ter cumprido seus deveres instrumentais de forma errônea"*.

Invocou o disposto no art. 204, CTN.

Afirmou que *"apresentou os pedidos de cancelamento das CDA's com todos os dados, informações e provas da sua real receita bruta que deve ser utilizada com base de cálculo do PIS e da COFINS, comprovou que as DCTF's estavam erradas, com efeito a presunção de certeza e liquidez da presente CDA's estão ilididas"*.

Acrescentou que *"apresenta o presente pedido de cancelamento da CDA em epígrafe, devendo esta D.Procuradoria cancela-las"* (fl. 7).

Por fim, alegou que os débitos estão com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, tendo em vista que os protocolos de pedidos de revisão das CDAs ainda não foram apreciados.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, I, CPC/15, porquanto (i) a agravante não instruiu o agravo de instrumento com cópia "integral" da decisão agravada, limitando-se a juntar cópia da decisão que rejeitou os embargos de declaração, que, embora integrem a decisão recorrida, não contem os fundamentos pelos quais a exceção de pré-executividade foi rejeitada pelo Juízo *a quo*; (ii) a agravante não juntou qualquer documento probante de suas alegações, não constando dos autos qualquer documento que comprove a apresentação de "pedido de cancelamento das inscrições", parcelamento do débito e retificadora, ou seja, seus argumentos estão desamparados de qualquer prova documental; (iii) a agravante não esclarece se os créditos em cobro foram parcelados ou se estão sendo cobrados indevidamente, até porque se aderiu ao parcelamento, houve a concordância da executada com a existência de tais débitos.

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

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante, para que providencie, no prazo do art. 932, parágrafo único, CPC/15, a juntada da cópia da decisão agravada, sob pena de não conhecimento do presente recurso, bem como para que, querendo, traga à colação cópia de documentos, já constates nos autos de origem, probantes de suas alegações, além da cópia dos títulos executivos em comento.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005803-80.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : SAO PAULO CORRETORA DE VALORES LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00035943220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/15, em face de decisão (fl. 87) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, não obstante a habilitação dos créditos no processo falimentar, as perspectivas de sua satisfação perante a falência são reduzidas, de modo que há que se promover a cobrança judicial da forma concomitante, também em face dos sócios da empresa executada, tendo em vista a responsabilidade solidária para o crédito tributário exequendo.

Ressaltou que a inclusão dos responsáveis tributários não decorre do inadimplemento, nem da falência, que não retrata modo irregular de dissolução da sociedade, mas em face da natureza do tributo cobrado, aplicando-se, ao caso, o disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79, já que se executam débito decorrentes do não pagamento de IPI e IR-Fonte.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a inclusão de Fábio Ribeiro dos Santos, Maria Stella Mendonça Ribeiro dos Santos e Jorge Ribeiro dos Santos no polo passivo da execução.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE. 1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial

parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO . INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COMO O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, 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 tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Por fim, o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo e com ele deve guardar sintonia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA . IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO - GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Declarada a falência , eventual irregularidade praticada pelo sócio -gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência . III - **A responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2011). (grifos)**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736 /79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135 , III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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 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 pelo art. 128 do CTN, tampouco a descon siderar 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. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).

Cumprе ressaltar que não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas a necessária harmonia com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, inaplicável na hipótese.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005865-23.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ICECORP TERMOENGENHARIA LTDA
: RINALDO ROBERTO DURELLO
ADVOGADO : SP237919 WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00800628620004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto Resolução PRES 5, de 26/02/2016 desta Corte, sob as penas da Lei.
Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005914-64.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP175076 RODRIGO FORCENETTE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00062520220154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006214-26.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MILHARESE COM/ DE FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP203712 MAURICIO SILVA TRINDADE 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 JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00150942420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/15), em face de decisão (fls. 23/24) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou a agravante que a execução fiscal em comento busca a satisfação de débito relativo a Imposto Simples (CDA 80 4 12 022892-40) e Imposto Simples Nacional (CDA 80 4 12 065236-03).

Alegou que os débitos cobrados na CDA 80 4 12 022892-40 foram atingidos pela decadência (art. 173, I, CTN), posto que tem como base/exercício o período 2005/2006, sendo que a constituição definitiva dos referidos créditos tributários se deu em 18/2/2012, conforme fl. 3 (fl. 37 dos presentes autos) e que a execução fiscal se iniciou em 17/12/2012, ocorrendo sua citação somente em 14/6/2013.

Invocou o disposto no art. 156, CTN.

Aduz que, nos termos do art. 219, § 5º, CPC/73, o Juiz deveria decretar a prescrição, de ofício, o que não ocorreu.

Quanto à multa, alegou que o Supremo Tribunal de Justiça vem se manifestando no sentido de inexistir a possibilidade de cobrança de multas exorbitantes, ou seja, aquelas que ultrapassam o limite do valor principal, uma vez que o Código Civil (art. 290), limita as cláusulas penais ao valor da obrigação principal.

Asseverou que, no caso, o valor da multa supera a inflação e as taxas de juros, vigentes no país.

Sustentou que não é possível aceitar a multa a base de 20%.

Argumentou que a norma do art. 150, IV, CF, veda a utilização de tributo com efeito de confisco.

Requeru o acatamento da exceção de pré-executividade, para conceder o efeito suspensivo, suspendendo os efeitos da decisão agravada e, ao final, reforma-la, para extinguir a execução fiscal, tendo em vista as nulidades arguidas e o prejuízo que virá a sofrer caso não se entenda desta forma ou, subsidiariamente, para declarar a decadência e a perda do direito de ação da agravada, no tocante à CDA 80 4 12 022892-40, bem como para declarar abusiva a multa de 20% aplicada.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ

10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Todavia, trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre as questões suscitadas em embargos de declaração. 2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário, esta Corte tem firmado que em regra segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de deminúcia espontânea. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900250332, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000078715, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010). (grifos) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos. 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN). 8. Prescrição não consumada, pois as citações efetivas da empresa e do sócio ocorreram na mesma data. 9. A demora na citação não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar a empresa executada e seu representante legal. 10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990248735, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. I. No tocante à decadência, o tributo sujeito a lançamento por homologação não rende ensejo ao transcurso do prazo decadencial, posto que o próprio contribuinte realizou a constituição do crédito tributário. II. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento. III. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário. IV. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição. V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios. VI. Apelação da parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 200903990152730, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010).

Destarte, afastada a alegada decadência do crédito tributário em cobro.

Outrossim, a data indicada pela agravante, qual seja, 18/5/2012 (fl. 3 dos autos originários - fl. 37 dos presentes autos) representa a data da inscrição do débito em dívida ativa, não tendo o condão de constituir o crédito, por sua vez já constituído com a entrega da declaração pelo próprio contribuinte.

Quanto à alegada abusividade da multa de mora, compulsando os autos, verifica-se que a multa aplicada tem fundamento no art. 61, §§ 1º e 2º, Lei nº 9.430/96, que dispõe:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento. (grifos)

Confirmada, portanto, a legalidade da multa moratória, que tem aplicação em razão da impontualidade do pagamento, na ordem - máxima - de vinte por cento.

Outrossim, descabe também a alegação de inconstitucionalidade da multa, em ofensa ao disposto no art. 150, CF, na medida em que observa da lei vigente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do recurso: **A multa fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável** aos débitos, conforme anotou o MM. Juízo a quo: Basta o simples da CDA para que se perceba que o valor da multa está contido em 20% do principal atualizado. Ou seja, o título executivo já está em conformidade com a legislação mais recente sobre o tema (Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, DOU de 28.05.2009, que alterou o art. 35 da Lei n. 8.212/1991 e portanto adotou os termos do art. 6 1da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996). Entendo, pois como razoável o percentual cobrado, para débitos em questão, não se caracterizando, in casu, a infração do artigo 150-IV da Constituição Federal de 1988. (fl. 18) O agravante apresenta apenas alegações genéricas quanto a multa e os juros terem sido aplicados de forma abusiva, mas não apresenta elementos a corroborar suas afirmações. Não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a dívida ativa compreende o principal, a correção monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (fl. 61). 3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante. 4. Embargos de declaração não providos. (TRF 3ª Região, AI 00018862420144030000, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2014) (grifos)

Destarte, a agravante não logrou, em sede de exceção de pré-executividade, afastar a legalidade da multa aplicada.

Outrossim, no caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006231-62.2016.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CASA SAO JOSE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP296209 CARLOS RODRIGO BATISTEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015081820164036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de abril de 2016.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006235-02.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TORRES GUALTER CONSTRUTORA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262516020134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 59/60 e 63) que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a certidão do Oficial de Justiça constatou a dissolução irregular da pessoa jurídica executada e que o sócio era sócio administrador e assinava pela empresa, com poderes de gerência, conforme ficha cadastral da JUCESP, sendo que estava presente quando da dissolução irregular.

Acrescentou que ainda há a infração ao dever legal de prestar informações à Receita Federal, em cumprimento à obrigação acessória, nos termos do art. 113, § 2º, CTN e INSRF 96/80 e 82/97 e dos artigos 2º e 4º do Decreto 84.101/79.

Aduziu que resta a responsabilidade pessoal de todos os sócios indicados, decorrente de ato de gestão com infração à legislação tributária, conforme art. 135, CTN.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para determinar a inclusão de JOVENTINA TORRES GUALTER e IVANILDO TORRES GUALTER no polo passivo da execução fiscal.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (57), pelo Oficial de Justiça (fl. 42), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

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. "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 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.**

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

2. "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, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. **Recurso especial não provido.** (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - 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. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **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. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2008 e, conforme cadastro da JUCESP (fls. 56/58) JOVENTINA

TORRES GUALTER e IVANILDO TORRES GUALTER ingressaram no quadro societário da empresa somente em 8/6/2011, de modo que não podem ser responsabilizados pelo crédito tributário exequendo cujos fatos geradores ocorreram antes dessa data, consoante fundamentação supra, nos termos do art. 135, III, CTN.

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006273-14.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP274673 MARCELO BIANCHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : CLEUSA FERNANDES MONTORO
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE PALMEIRA D OESTE SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001306720164036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos etc.

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

São Paulo, 14 de abril de 2016.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006276-66.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VR BENEFICIOS E SERVICOS DE PROCESSAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP235642 PAULO RODOLFO FREITAS DE MARIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00021463120164036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VR Benefícios e Serviços de Processamento Ltda. em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em sede de ação cominatória pela última proposta, contra decisão liminar que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar à ré que suspenda qualquer contratação que tenha por fim a prestação de serviços postais, obedecendo a exclusividade da ECT.

Aduz a agravante que a ECT distorce a definição legal de carta a fim de ampliar de forma ilegítima e abusiva sua atuação e poder de mercado. Sustenta que na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 46 - o Supremo Tribunal Federal delimitou, com base no artigo 9º, da Lei nº 6.538/78, a exclusividade dos serviços postais à carta, correspondência agrupada e franqueamento postal, não inclusos, em tal rol, os serviços de recebimento, transporte e entrega de encomendas. Prossegue trazendo que sua atividade consiste no oferecimento de cartões de benefícios para as empresas distribuírem aos seus respectivos funcionários, variando o número de cartões contratados de cliente para cliente, não sendo raro que esse número ultrapasse 30 mil cartões em uma única encomenda,

acondiçionada em caixas, não havendo como, nessas circunstâncias, considerar como carta os *kits* enviados. Alega, ainda, que não há habitualidade nas entregas realizadas tendo em vista que para cada cliente os cartões são enviados uma única vez, cabendo ao destinatário o recarregamento remoto dos cartões.

A agravante indica, ainda, a existência de inquérito administrativo em trâmite perante o CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica para apuração de eventuais práticas anticoncorrenciais pela ECT.

Diante de tal cenário, pugna, ao fim, pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo a fim de que possa contratar terceiros para a entrega das encomendas aos seus clientes até o julgamento definitivo do agravo.

É o relato do essencial. Cumpre decidir liminarmente.

Conforme se extrai do artigo 21, X, da Constituição Federal, compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional:

Art. 21. Compete à União:

(...)

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

A Lei nº 6.538/78, recepcionada pela Constituição Federal, ao dispor sobre o serviço postal, traz, em seu bojo, a definição de serviço postal, a teor do que se colhe do artigo 7º, *verbis*:

Art. 7º - Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento.

§ 1º - São objetos de correspondência:

- a) carta;*
- b) cartão-postal;*
- c) impresso;*
- d) cecograma;*
- e) pequena - encomenda.*

§ 2º - Constitui serviço postal relativo a valores:

- a) remessa de dinheiro através de carta com valor declarado;*
- b) remessa de ordem de pagamento por meio de vale-postal;*
- c) recebimento de tributos, prestações, contribuições e obrigações pagáveis à vista, por via postal.*

§ 3º - Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.

A mesma lei, no artigo 9º da Lei nº 6.538/78, ao se estender no assunto, elenca quais são os serviços postais exclusivos da União Federal a cargo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT:

Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

- I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;*
- II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;*
- III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.*

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal;

- a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;*
- b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.*

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

- a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;*
- b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.*

A mesma Lei, no artigo 47, traz a definição de carta e encomenda, a saber:

CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.

ENCOMENDA - objeto com ou sem valor mercantil, para encaminhamento por via postal.

Pois bem

A ADPF nº 46 restou assim ementada:

TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COMO O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo. (ADPF 46, MARCO AURÉLIO, STF.)

O Supremo Tribunal Federal, em julgado posterior à ADPF 46, firmou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT possui exclusividade para a prestação do serviço postal, mas trouxe à colação a excepcionalidade quanto a encomendas e impressos, conforme doravante:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA UNIÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 46. CONTROVÉRSIA SOBRE A NATUREZA DA ATIVIDADE EXERCIDA PELA RECORRENTE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DESTA CORTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT possui exclusividade para a prestação do serviço postal (inclusive para a distribuição de boletos), porquanto seja serviço público, prestado em regime de monopólio. Ademais, o artigo 47 da Lei 6.538/78 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, excepcionando-se do conceito de serviço postal tão somente as encomendas e impressos. (ADPF 46). 2. Na hipótese dos autos, os documentos acostados não se enquadram na exceção prevista no artigo 9º, § 2º, da Lei 6.538/78, devendo, portanto, se submeter ao monopólio estatal. 3. A Súmula 279 do STF dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 5. O artigo 93, IX, da Constituição Federal não resta violado nas hipóteses em que a decisão, mercê de fundamentada, não se calca na tese do recorrente. 6. Agravo regimental não provido. (AI 850632 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013)

Cotejando o caso concreto com a posição do Supremo Tribunal Federal, da qual coaduno, extraio da narrativa empreendida pela agravante, *prima facie*, que os objetos enviados (cartões magnéticos) podem enquadrar-se no conceito de encomenda, não se subsumindo a situação, a princípio, no conceito de privilégio postal.

Os próprios correios, para remessa de objetos de maiores dimensões, disponibiliza "embalagens para encomendas" (fls. 135/136), o que permite concluir que trata como encomendas as situações e circunstâncias correlatas às versadas nesta demanda.

E não se olvide, ainda, como ponto pertinente à análise da questão, que a contratação de terceiros e não da ECT, quando possível for, pode ser mais vantajosa ao contratante.

Esta vantagem não se relaciona ao lucro, mas sim ao lado comercial do negócio tendo em vista que, para o caso de perda, roubo ou extravio de mercadorias, a comparação entre o pequeno valor da "indenização automática" que a ECT pratica (R\$ 50,00 para Sedex e PAC e R\$ 75,00 para Sedex 10 e Sedex hoje - fls. 169/170) -, baixa frente aos valores envolvidos na maioria das transações -, e o montante dos seguros contratados por outros prestadores, denota possível benefício da contratação de terceiros em relação à utilização dos serviços da ECT.

plausibilidade do direito invocado conducente à concessão da liminar pleiteada. Igualmente, consideradas as vicissitudes comerciais que envolvem a situação, entendo presente o perigo na demora necessário à concessão da tutela.

Saliento que não verifico o perigo de irreversibilidade da medida já que, a qualquer momento, estabelecido, eventualmente, o privilégio postal na situação em apreço, à ECT será deferida a incumbência de, exclusivamente, dar vazão as encomendas enviadas pela agravante.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** tal como pleiteado, possibilitando à agravante a contratação de terceiros para entrega de encomendas.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista à agravada para apresentar contraminuta no prazo legal.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006363-22.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espólio
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
REPRESENTANTE : PRESCILA LUZIA BELLUCIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : LOPO CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153190720004036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/15, em face de decisão (fl. 170) que indeferiu pedido (i) de habilitação do espólio de JOSÉ ROBERTO MARCONDES, para recebimento da verba honorária, e (ii) de reserva de 30% sobre o valor executado, a título de honorários contratuais em favor do Dr. Marcos Tanaka de Amorim, em sede de ação de rito ordinário. Entendeu o MM Juízo de origem que, antes da data do óbito, foi juntado naqueles autos instrumento de mandato a novos patronos (fls. 98/103) e que a discussão de partilha de honorários sucumbenciais entre advogados não é cabível naqueles autos, sendo necessária a remessa para a via apropriada (art. 50, IV, Código de Ética de Disciplina).

Nas razões recursais, esclareceu o agravante ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES que se trata de ação transitada em julgado, condenando à Fazenda Nacional ao pagamento de honorários sucumbenciais arbitrados no montante de R\$ 10.000,00. Afirmou que iniciou a execução parcial dos honorários de sucumbência, elaborando cálculos de acordo com o tempo de atuação de cada patrono na ação.

Alegou que é direito do advogado promover a execução da verba honorária nos próprios autos em que ela fora fixada (art. 24, § 1º, Lei nº 8.906/94).

Destacou o § 3º do art. 24 da mesma lei, que define a forma de divisão honorária para os casos em que não tenha sido estipulada. Concluiu que, desta forma, não é necessário que a divisão dos honorários seja realizada em sede própria, sendo nos próprios autos de origem uma forma mais célere.

Sustentou que o atual patrono da autora nem sequer possui direito para executar o valor que não lhe pertence, podendo iniciar a execução somente com relação aos valores que são devidos em decorrência do período em que atuou na ação.

Requeru o julgamento monocrático do presente recurso, *"a fim de que seja incluído em pauta para que, após regular processamento, seja o mesmo conhecido e provido de modo que seja determinada a reforma da respeitável decisão de primeiro grau, ordenando, por consequência, a habilitação do Espólio de José Roberto Marcondes, bem como o início da execução dos honorários de sucumbência com a devida intimação da Fazenda Nacional nos termos do artigo 730 do CPC"*.

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

Decido.

O presente agravo de instrumento não comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, CPC/15, de modo que resta **indeferido**.

Intimem-se, também a agravada e a empresa recorrida, na pessoa de seu patrono (fl. 98), para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006403-04.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMERICA PIQUERI INCORPORADORA S/A
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048748020164036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, sob a égide do CPC/15, interposto em face de decisão (fls. 121/126) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a incidência das alterações trazidas pelo Decreto nº 8.246/15.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o *mandamus* não visa combater o art. 27, Lei nº 10.865/04 ou os Decretos nº 5.164/04 e 5.442/05, mas o Decreto nº 8.426/15.

Sustentou a necessidade da apreciação da matéria nos termos em que proposta.

Defendeu que é inconstitucional a majoração da alíquota de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, por violação ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CF).

Argumentou que a única interpretação constitucional admitida para o art. 27, Lei nº 10.865/04 é que este autorizou o Poder Executivo a reduzir (somente) as alíquotas das mencionadas contribuições.

Alegou, também, violação ao princípio da isonomia.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, I, CPC/15, pelas razões a seguir explanadas.

Discute-se o Decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo Decreto nº 5.442/2005.

A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que *"o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"*, sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com fulcro nesse artigo, o Decreto nº 5.442/2005 reduziu *"a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições"*.

Nesse cenário, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu *"para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições"*.

Entretanto, não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.

Assim, em princípio, importante destacar que o Decreto nº 8.426/2015 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, sob pena, se

assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam, ainda que a agravante insista não ser este o objeto do *mandamus* de origem.

Destarte, não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006882-94.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : COMPLEX CONSULTORIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PAULO CESAR JORGE
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE CARLOS AMIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006579120074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Complex Consultoria e Comércio Ltda. contra decisão reproduzida à fl. 217 que determinou o prosseguimento da execução com relação aos demais executados.

Na minuta recursal, a agravante requer, em síntese: a) o reconhecimento da coisa julgada definitiva em ação que determinou que a Fazenda Nacional conheça da compensação procedida pela contribuinte, extinguindo, desse modo, a execução; b) subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição do direito da Fazenda Nacional redirecionar a execução ao sócio José Carlos Amin; c) a declaração, caso não reconhecida a prescrição, da ilegitimidade do sócio José Carlos Amin para figurar como responsável pela dívida tributária.

A fim de justificar seus pedidos, alega que, em ação declaratória, teve reconhecido, por decisão transitada em julgado, crédito de FINSOCIAL, restando deferida a possibilidade de compensação com COFINS. Narra que os créditos foram declarados à compensação e, por tal razão, não hão de ser executados. Quanto à prescrição de redirecionamento ao sócio, ante o período decorrido entre a citação da pessoa jurídica e o deferimento do redirecionamento, afirma o implemento do lustro prescricional, conforme, aliás, decidido liminarmente no agravo de instrumento nº 2016.03.00.004059-3 interposto também nesta ação originária.

É o relatório. Cumpre decidir.

De início, registro que a decisão agravada reproduzida à fl. 217 não versa sobre os pormenores da execução. Na decisão, o Magistrado determina o prosseguimento do feito com relação aos sócios, exceção feita àquele respaldado por decisão proferida por este Tribunal, liminarmente, em sede de agravo de instrumento.

As questões afetas ao prosseguimento da execução foram ventiladas em exceção de pré-executividade já rejeitada, nos termos da decisão proferida em 05.06.2007 e reproduzida às fls. 102/104. O inconformismo contra tal decisão desafiou recurso próprio, na época própria, não cabendo, neste momento, reavivá-lo, quanto mais nesta instância.

A matéria invocada pela agravante no que tange à inviabilidade da execução pode, futuramente, garantida a execução, ser objeto dos competentes embargos ou, quiçá, ser trazida à tona em outras oportunidades processuais. Até lá, não cabe a este Tribunal imiscuir-se no tema, sob pena de usurpar a competência do juiz monocrático, e praticar, indevidamente, atos em jurisdição *per saltum*. Destarte, sob este prisma, incabível o recurso ora em apreço.

De mais a mais, o recurso não comporta admissibilidade, também, com relação ao sócio José Carlos Amin.

Isto porque a decisão agravada determina o prosseguimento da ação contra o sócio, sendo, apenas, decorrência daqueloutra que, efetivamente, determinou a sua inclusão no polo passivo (fl. 187). É contra esta decisão, reproduzida à fl. 187, que caberia a insurgência

do sócio José Carlos Amin, o que não se verifica.

E, no mais, ainda que assim não fosse, a agravante/recorrente é a pessoa jurídica, muito embora o redirecionamento da execução tenha se dado ao sócio para o qual pugna-se o direito de exclusão.

Ora, não pode a pessoa jurídica pleitear, em nome próprio, direito alheio. A vedação legal insculpida no artigo 18, do Código de Processo Civil vigente, a qual revela uma das mais comzeinhas regras processuais, qual seja a proibição de pleitear direito alheio em nome próprio, impede o *procedere* aqui verificado.

Inviável que o recurso, cuja agravante é a pessoa jurídica, culmine em decisão que reconheça eventual direito afeto ao sócio.

A jurisprudência é bastante contundente em ratificar a posição aqui adotada, conforme doravante colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. RECURSO ENTERPOSTO PELA PESSOA JURÍDICA. 1. A execução fiscal foi promovida em face da agravante - GERBI REVESTIMENTOS CERÁMICOS LTDA - e dos corresponsáveis ROMEU FAGUNDES GERBI e FIORAVANTE GERBI NETO, e, na exceção de pré-executividade de fls. 283-289, a pessoa jurídica insurge-se contra a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, bem como a prescrição intercorrente para o redirecionamento. 2. Na hipótese, os titulares da relação jurídica são corresponsáveis ROMEU FAGUNDES GERBI e FIORAVANTE GERBI NETO, a quem se confere a legitimidade para recorrer. A agravante, pessoa jurídica, não detém legitimidade para figurar no polo ativo deste recurso, à medida que é legalmente vedado pleitear em nome próprio direito alheio (artigo 6º, do Código de Processo Civil). 3. Agravo legal não provido. (AI 00132591820154030000, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA AO SÓCIO ADMINISTRADOR DA EMPRESA EXECUTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE DA AGRAVANTE PARA QUESTIONAR O DECISUM. DEFESA DE DIREITO ALHEIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O despacho proferido pelo d. juízo de 1ª instância alojou no polo passivo da demanda executiva estranho à responsabilidade do devedor direto. 2. A empresa agravante não possui legitimidade para questionar o "decisum" na medida em que a recorrente busca defender em juízo direito alheio, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil. 3. A parte agravante está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio (sócio administrador incluído na execução). 4. Ainda: "...a empresa co-executada está legalmente impedida de comparecer em juízo, em nome próprio, na defesa de direito alheio de seus sócios, razão pela qual sequer legitimidade ativa possui a recorrente para impugnar a decisão em apreço, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil" (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0030436-05.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 21/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 281). 5. Agravo legal não provido. (AI 00197910820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL -EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO - PESSOA JURÍDICA - ILEGITIMIDADE PARA RECORRER - DIREITO ALHEIO - ART. 6º, CPC - RECURSO IMPROVIDO. 1.A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos. 2.A agravante sequer esboçou qualquer argumento acerca das razões da negativa de seguimento ao agravo de instrumento, limitando-se a alegar a ilegalidade do redirecionamento do feito em face de seus sócios, litigando, mais uma vez, direito alheio, o que é defeso, nas condições acima, pelo ordenamento jurídico. 3.Não tendo a recorrente trazido relevante fundamento, mantém-se a decisão agravada. 4.Agravo improvido. (AI 00149852720154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Inviável, pois, a admissão do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

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

São Paulo, 13 de abril de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS
ADVOGADO : SP183422 LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035696120164036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43348/2016

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006584-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.006584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : SEZO KATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP043914A ALCINA RIBEIRO HUMPHREYS GAMA
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Remessa oficial de sentença que julgou procedente a ação ordinária (fls. 258/260), submetida ao reexame necessário.

Intimada, a União informou seu desinteresse em apresentar recurso de apelação, de acordo com o disposto no Parecer 1278/1998 e no Ato Declaratório nº 03, de 12.08.2002, por entender que estão preenchidos os requisitos para a comprovação do plano de demissão voluntária (fl. 263).

É o relatório. Decido.

À vista da manifestação da União no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

(grifei)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 04 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001471-83.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : PR013073 LUIZ GUILHERME MARINONI
: PR037097 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
: PR037097 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
: PR037097 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)
ADVOGADO : PR037097 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS
ADVOGADO : SP115473 ELCIR BOMFIM e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00014718320014036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação ofertados contra a r. sentença de fls. 2.855/2.873 (complementada pela decisão de fls. 3.003/3.004 vº que decidiu embargos de declaração), em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, que substituiu o Ministério Público do Estado de São Paulo no polo ativo, em face da União Federal, ANTT (Agência Nacional de Transportes Terrestres), Município de São Carlos/SP e ALL América Latina Logística Malha Paulista S/A, sucessora da Feroban Ferrovias Bandeirantes S/A. A r. sentença apelada julgou parcialmente procedente a ação, de modo a impingir aos réus diversas obrigações de fazer concernentes à segurança do transporte ferroviário, sob pena de aplicação de multas, no trecho que transpassa o Município de São Carlos, cuja exploração foi concedida, por meio de contratos administrativos precedidos de licitação (concessão e arrendamento). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Dessa sentença interpuseram recurso a União Federal (fls.2882/2896); a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (fls.2906/2914); a ALL América Latina Logística Malha Paulista S/A (fls.3080/3134); e o Ministério Público Federal (fls.3145/3190). Posteriormente, foi firmado Termo de Ajustamento de Conduta no processo nº 0000896-89.2012.4.03.6115 (CUMPRIMENTO PROVISORIO DE SENTENÇA), cujo cumprimento culminou com a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 924, II do CPC/2015.

Instadas, as partes manifestaram desinteresse no julgamento dos recursos interpostos: a ALL (fls.3650/3652); a ANTT (fls.3707/3708); a União Federal (fl.3709 vº) e o MPF à fl.3713.

Ante o exposto, homologo os pedidos de desistência formulados para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 998 do CPC/2015.

Em consequência, certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.2855/2873.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003050-46.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003050-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : VALDEMAR MARLOW (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PR033784 EVERTON BOGONI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00030504620034036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Fl. 932: Homologo o pedido de desistência de recurso formulado pela parte autora, com fundamento no artigo 998, do Código de Processo Civil, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, observadas as formalidades previstas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005897-09.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005897-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CDT CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00058970920034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela CDT - CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do pagamento do débito. A executada foi condenada a pagar as custas processuais. Sem condenação em honorários advocatícios. Determinou, ainda, a manutenção da penhora efetivada sobre o imóvel até final decisão administrativa junto ao CARF, em consonância com a liminar que indeferiu a indisponibilidade dos bens da executada proferida nos autos da ação cautelar fiscal nº 0005015-95.2013.403.6103.

Apela a recorrente, em síntese, objetivando o cancelamento da penhora sobre o imóvel matriculado sob nº 147.648/1º Cartório de Registro de Imóveis de São José dos Campos, em vista da extinção desta execução fiscal. Pede a reforma da r. sentença.

Compulsando os autos da Medida Cautelar Fiscal nº 0005015-95.2013.403.6103 (fs. 512/513), verifico que após a interposição do presente recurso, foi proferida, em grau recursal, decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal para determinar a indisponibilidade dos vários imóveis de propriedade da executada, em destaque, o bem matriculado sob nº 147.468/1º CRI de São José dos Campos.

Destarte, manifeste-se a apelante acerca do seu interesse recursal, haja vista a indisponibilidade do imóvel decretada nos autos da Cautelar Fiscal nº 0005015-95.2013.403.6103, no prazo de dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064950-72.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : HELEODORO TOMAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110268 JOSE ANTONIO SPINOLA NEGRO e outro(a)
: SP172632 GABRIELA ZANCANER BRUNINI
: SP271174 ADAMO COSTA MENEGALE
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Preliminarmente, considerando o requerimento de habilitação dos sucessores da parte Apelada HELEODORO TOMAZ DE OLIVEIRA, trazido aos autos às fls.167/169, verifica-se que não foram devidamente instruídos com os documentos necessários à comprovação do óbito, bem como da qualidade de sucessores processuais do Apelado falecido.

Assim, com fulcro no art. 265, I do Código de Processo Civil, suspendo o curso do presente feito, pelo prazo de 30 (trinta) dias, para que se promova a sua regularização.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008783-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008783-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro(a)
APELANTE : CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : SP138190 EDUARDO PENA DE MOURA FRANCA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A) : Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES e outro(a)
APELADO(A) : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP117088 HELOISA BARROSO UELZE e outro(a)
No. ORIG. : 00087831920054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria o despensamento dos autos.

Julgada a ação principal, processo nº 2005.61.00.014995-0, voltem-me conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022393-20.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : UNILEVER BRASIL LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
: SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA
APELADO(A) : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP028621 PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
: SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 150/159) 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 desenvolvidas pela impetrante, compensando-se os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos da variação da SELIC e correção monetária. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformada, a União Federal sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o valor do ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou serviço, compondo assim a receita bruta do contribuinte passível de tributação. Pede, ainda, a inaplicabilidade da taxa SELIC e de juros, em sede de compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e consequente reforma do julgado.

É o breve relatório, decidido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180

(cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao

julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de

Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que

integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita

bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas n.ºs 68 e 94/STJ. 3.

Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no

julgamento do RE 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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2016 150/435

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 932, do Novo Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, 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, 06 de abril de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013136-53.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ROSSI COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : SP120065 PAULO HENRIQUE VASCONCELOS GIUNTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00131365320064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Apelação interposta por Rossi Comércio de Cereais LTDA (fls. 174/183) contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e subsistente a penhora, sem fixação de honorários advocatícios por considerar suficiente a previsão do Decreto-Lei nº 1.025/69 (fls. 169/171).

Enquanto se aguardava o julgamento do apelo, o juízo *a quo* comunicou a extinção da execução fiscal nº 2006.61.05.000671-2, originária destes embargos, com fulcro nos artigos 794, inciso I, e 795 do CPC/1973 (fls. 195/196).

Assim, finda a ação executiva pelo pagamento do débito, impõe-se a extinção destes embargos à execução fiscal, ante o manifesto desaparecimento do interesse processual da embargante.

À vista do exposto, julgo extintos os embargos à execução, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, prejudicada a apelação da embargante, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a suficiência do encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Oportunamente, remetam-se estes autos ao juízo de origem, observadas as devidas cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024399-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WAGON LITS TURISMO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00243992920084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 587/592 - Intime-se a parte embargada para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 10 (dez) dias, nos termos dos artigos 183 e 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 07 de abril de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006176-83.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COML/ DE VEICULOS DIVENA LTDA
ADVOGADO : SP273960 ALBERTO LOSI NETO
: RS051139 RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00061768320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Comercial de Veículos Divena Ltda em face da decisão monocrática de fls. 191/194 que negou seguimento ao apelo por ela interposto, mantendo sentença que denegou a segurança por ela pleiteada em que objetivava, em suma, o reconhecimento do seu direito de lançar, escriturar e manter créditos tributários referentes ao PIS e à COFINS, decorrentes das compras, efetuadas diretamente da fábrica, de veículos e autopeças tributados por tais exações e revendidos pela alíquota zero, compensando-se e/ou ressarcindo-se dos saldos credores existentes a esse título, a partir de 09/08/2004, devidamente atualizados pela SELIC.

A embargante opõe os presentes aclaratórios objetivando, tão-somente, prequestionar o artigo 16 da Lei nº 11.116/2006 e o artigo 21 da Lei nº 10.865/2004.

Decido.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Cediço que a oposição de embargos de declaração somente tem cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do CPC - obscuridade, contradição ou omissão -, ou ainda para sanar eventual erro material existente no julgado (cf. EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/03/2012 e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe em 04/06/2012).

Na espécie, verifica-se do quanto relatado, que a embargante busca, tão-somente, prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Certo, porém, que tal desiderato não legitima a oposição dos aclaratórios. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANULAÇÃO DE ANISTIA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL PARA SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. OMISSÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE ATO ESPECÍFICO APTO A INTERROMPER O PRAZO DECADENCIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL EM RELAÇÃO A SITUAÇÕES EIVADAS DE ILEGALIDADES. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO.

1. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito, tampouco para o prequestionamento com a finalidade de viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário (EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18/4/2013; EDcl nos EDcl no MS 17.431/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25/3/2013).

(...)

6. Embargos de Declaração rejeitados." (destaquei)

(STJ, EDcl no MS 20.225/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2014, DJe 23/09/2014) *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MATERIA CONSTITUCIONAL - PREQUESTIONAMENTO INEXISTENCIA DE OMISSÃO. NÃO OCORRENDO OMISSÃO DO ACORDÃO, OS EMBARGOS DECLARATORIOS NÃO SE PRESTAM AO PREQUESTIONAMENTO DE MATERIA CONSTITUCIONAL, VISANDO O INGRESSO NA INSTANCIA EXTRAORDINARIA. EMBARGOS REJEITADOS."*

(STJ, EDcl no REsp 27.375/SP, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 17/05/1993, DJ 21/06/1993) Acresça-se, outrossim, que conforme jurisprudência firmada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não se faz necessária a menção a dispositivos legais para que a matéria seja considerada prequestionada, bastando que a tese jurídica tenha sido aquilatada pelo órgão julgador (STF, HC 122932 MC/MT, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 03/09/2014, DJe 08/09/2014; HC nº 120234, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19/11/2013, DJe 22/11/2013; STJ, REsp 286.040, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 05/06/2003, DJ 30/6/2003; EDcl no REsp 765.975, Relator Ministra Eliana Calmon, j. 11/04/2006, DJ 23/5/2006). Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0013216-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PTLs COM/ EXP/ E IMP/ DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICACOES LTDA e outro(a)
: PROMONLOGICALIS TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : EDE 2016018556
EMBGTE : PTLs COM/ EXP/ E IMP/ DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
No. ORIG. : 00132162720094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 218/234 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela PTLs Serviços de Tecnologia e Assessoria Técnica Ltda. (PTLs Comércio Exportação e Importação de Equipamentos de Telecomunicações Ltda.) e Promonlogicalis Tecnologia e Participações Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 214/216v que, nos termos do art. 557, *caput*, do antigo Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi contraditória, uma vez que reconhece a existência de julgado proferido pelo C. STF favorável aos interesses das impetrantes (RE nº 240.785), porém entendeu pela negativa de seguimento ao recurso de apelação o que, deste modo, também não é pacífica jurisprudência.

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, 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."

PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 214/216v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026844-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP202044 ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES
SUCEDIDO(A) : INTRA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
No. ORIG. : 07.00.00054-3 1 Vr SUZANO/SP

Renúncia

Apelação em embargos à execução fiscal interposta pela União (fls. 212/216) contra sentença que julgou procedentes os embargos para extinguir a execução fiscal, com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC/1973, e a condenou ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da causa atualizado (fls. 204/207).

Opostos embargos de declaração pela Intra Corretora de Cambio e Valores (fl. 209/211), foram acolhidos para corrigir erro material do relatório e fazer constar nas suas partes Intra Corretoras de Mercadorias LTDA e fazenda nacional (fl. 219 verso).

Enquanto se aguardava o julgamento, à fl. 276, a embargante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação e requereu a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC/1973, à vista do pagamento da dívida, conforme reconhecido pela União às fls. 270/272.

É o relatório.

Decido.

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 em 28/10/2003). Assim, à vista de que os advogados signatários possuem poderes específicos, conforme o substabelecimento e procuração de fls. 244/247, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, à vista do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0015204-02.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013)

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 ADEÇÃO 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. Conseqüentemente, 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. (grifo e sublinhado meus)

(REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ante o exposto, homologo a renúncia e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "c", do Código de Processo Civil. Em consequência, declaro prejudicada a apelação da União. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista da suficiência da verba devida por força do Decreto-lei nº. 1.025/69.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014932-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DINIZ COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME e outro(a)
: NARA CRISTINA MARQUES DE OLIVEIRA MACHADO DE SOUZA
ADVOGADO : SP158672 PEDRO PAOLIELLO MACHADO DE SOUZA
No. ORIG. : 02.00.00204-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a execução, reconhecendo a prescrição.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta a exame é a prescrição relativa a crédito tributário.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. 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).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo

temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A União informa que houve confissão espontânea (31/03/1997) para adesão ao parcelamento e que o contribuinte recolheu apenas 10 parcelas, sendo a última datada de 31/03/1998 (fls. 120/136).

"In casu", o marco inicial da contagem do prazo prescricional será 30/04/1998, data do inadimplemento do parcelamento (Súmula 248/TFR).

Não se verifica a prescrição, haja vista que, entre o inadimplemento do parcelamento (30/04/1998) e a distribuição da demanda (10/06/2002) ou entre essa e a citação (27/11/2002), não transcorreram 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037717-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037717-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MULT PLAN ASSESSORIA EM VENDAS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
No. ORIG. : 06.00.00305-4 1 Vr POA/SP

DESPACHO

Inicialmente, em consulta ao teor da manifestação e documentos trazidos aos autos pela parte executada às fls.558/562, observa-se que, diferentemente do exposto, os débitos inscritos em Dívida Ativa sob o n.º 802.06.028970-58 e n.º 806.06.043947-53, permanecem com as suas inscrições ativas, embora conste a sua exigibilidade suspensa em virtude de pedido de parcelamento realizado nos termos da Lei nº. 12.996/2014.

Assim, inexistindo comprovação da quitação dos débitos objeto dos presentes autos, bem como, do referido parcelamento de débito, nos termos em que noticiada pela parte Executada, não se justifica o novo pedido de levantamento dos valores constritos por meio de

penhora realizada via BACENJUD.

Face ao exposto, mantenho o indeferimento do pedido de levantamento dos valores constritos nestes autos, nos termos do anteriormente determinado às 555/556, até que sobrevenha o integral adimplemento dos referidos débitos.

Intimem-se as partes.

Oportunamente, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 31 de março de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012391-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : AUTO POSTO LUXEMBURGO LTDA
ADVOGADO : SP225531 SIRLEI DE SOUZA ANDRADE
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
No. ORIG. : 00123917820124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pedido de desistência do recurso com fulcro no artigo 501 do CPC/1973 (fl. 705) inicialmente não homologado ante a ausência de poderes especiais para o ato, consoante exigência do artigo 38 do mencionado diploma legal (fls. 702/703). Intimada, a recorrente regularizou a sua representação processual com a apresentação de novo instrumento de mandato (fls. 710/713).

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil:

"O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

À vista de que o advogado subscritor do pedido tem poderes para praticar o ato (fls. 710/713), HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, nos termos do artigo 998 do CPC e do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte.

O pedido de conversão do depósito em renda deverá ser apreciado no juízo *a quo*.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2016.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017889-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017889-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ALSCO TOALHEIROS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00178895820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a decisão proferida a fls. 323/324 (PA 12861.000055/08-24), intime-se a União Federal para manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre o determinado à EQPAC/DICAT/DERAT/SP no item a de fls. 324, exclusão dos débitos do processo de parcelamento 18208.099.075/2011-30.

Intimem-se.
São Paulo, 12 de abril de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028593-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO 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 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00028336420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MÚLTIPLO S/A, em face de decisão (fls. 865) que, em sede de embargos à execução, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520 do antigo CPC.

Alega a agravante, em síntese, que nos termos do art. 32 §2º da Lei 6830/80 o depósito judicial somente pode ser convertido em renda após o trânsito em julgado da decisão favorável à exequente, que o art. 558 do Código de Processo Civil autoriza a atribuição de efeito suspensivo a apelação quando restar evidente o risco de lesão grave, e que o crédito tributário em execução estava com a exigibilidade suspensa por força de liminar deferida em mandado de segurança, o que compromete a legitimidade do processo executivo. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 995 no Novo Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

A esse respeito colaciono:

"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)

De fato, o artigo 1.012 do Código de Processo Civil/2015 prevê que a apelação não possuirá efeito suspensivo quando interposta de decisão que julga improcedentes os embargos à execução fiscal, *in verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º **Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:**

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

Entretanto, existindo hipótese excepcional, justifica-se a atribuição do efeito suspensivo de modo a evitar a irreversibilidade de determinadas situações que possam comprometer o resultado útil da ação. Nesse sentido os precedentes:

"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)

"ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITO

SUSPENSIVO - ART. 558 DO CPC - POSSIBILIDADES EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.

1. Em casos excepcionais, onde haja o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a plausibilidade do bom direito, o art. 558 do Código de Processo Civil autoriza a imposição de efeitos suspensivos à apelação, ainda quando esta seja interposta contra sentença que julgue improcedentes os embargos à execução.

2. Trata-se de medida albergada pelo poder geral de cautela do Juiz. Precedente (AgRg no REsp 1070213/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 1.12.2008; REsp 615.638/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.06.2005).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1132266/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ARTIGOS 520, V E 587, PRIMEIRA PARTE, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC INDEMONSTRADA. SÚMULAS N. 83/STJ E N. 7/STJ.

(...)

II - No mais, segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, "a execução de título executivo extrajudicial é definitiva quando os embargos do devedor são julgados improcedentes. A interposição de recurso recebido no efeito devolutivo não afasta esta qualidade que lhe é intrínseca. Arts. 520, V, e 587, primeira parte, do Código de Processo Civil" (REsp nº 434.862/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 02/08/2006).

III - Assim sendo, a negativa de concessão de efeito suspensivo à apelação voltada contra sentença que julga parcialmente improcedentes os embargos à execução não infringe o direito federal, eis que cabe ao magistrado decidir sobre seu excepcional deferimento. Incidência da Súmula n. 83/STJ, na espécie.

(...)

V - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1097074/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

"ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 558 DO CPC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

I - Apesar de o artigo 520 do CPC prever que a apelação interposta contra a decisão que rejeitar os embargos à execução deve ser recebida unicamente com efeito devolutivo, após a edição da Lei nº 9.139/95, o artigo 558 do Código de Processo Civil passou a permitir a atribuição de efeito suspensivo mesmo nas hipóteses do precitado artigo 520, desde que, relevante a fundamentação, possa o cumprimento da decisão representar lesão grave e de difícil reparação.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1070213/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 20/11/2008, DJe 01/12/2008)

No presente caso, verifico da análise da inicial deste recurso a probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave, suficientes a justificar a atribuição de efeitos suspensivo.

Alega o agravante a existência de causa suspensiva de exigibilidade anterior ao ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 151, IV do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a sentença de fls. 446, proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2005.61.00.0011085-0 assim decidiu: "Diante do exposto, **julgo procedente o pedido**, para reconhecer o direito das impetrantes à compensação parcial dos valores recolhidos sobre os valores que não integram o conceito de faturamento previsto na LC 70/91". Tal posicionamento já havia sido manifestado em sede de liminar (fls. 438): "concedo a liminar, devendo as referidas contribuições incidirem sobre o faturamento, na forma preceituada pela Lei Complementar n. 70/91 ..."

Em que pese a ausência de previsão expressa acerca das parcelas vincendas da referida contribuição, depreende-se do contexto que elas foram acobertadas pela liminar, vez que foi determinado a agravante que recolhesse a contribuição na forma da lei n. 70/91 e o recolhimento não se deu somente antes da interposição do Mandado de Segurança, mas depois também.

Assim, a questão ventilada merece dilação probatória, sendo temerária a execução provisória na hipótese de existência de causa suspensiva de exigibilidade anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Desse modo, **defiro a concessão do efeito suspensivo** pleiteado para que o recurso de apelação interposto seja recebido no efeito suspensivo e os depósitos judiciais sejam convertidos em renda somente o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 32 §2º da Lei das Execuções Fiscais.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos do art. 1.019, II do NCPC.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0017055-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA
CONSULTIVA SINAENCO
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : EDE 2016000592
EMBGTE : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA
CONSULTIVA SINAENCO
No. ORIG. : 00170552120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 197/203 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva - SINAENCO em face da decisão proferida por este Relator às fls. 187/188v que, nos termos do art. 557, *caput*, do antigo Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa/contraditória, quanto à decisão do E. STF no RE nº 240.785 e ainda no RE nº 559.937/RS reconheceu a inconstitucionalidade da expressão contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, em repercussão geral.

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, 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 de 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.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 187/188v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017843-35.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PANALPINA LTDA
ADVOGADO : SP189588 JOSE URBANO CAVALINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00178433520134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do exposto às fls.244/244v pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional e, restando devidamente comprovada a informação acerca da efetiva suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob o n.º 80.6.13.016417-87, consoante o teor dos extratos acostados às fls.245/246, nada resta a deliberar acerca do pedido formulado pela parte autora/apelante às fls. 228/230. Intimem-se as partes.
Oportunamente, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010193-47.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : COROA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : RS074751 EDUARDO AQUINO ARGIMON e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00101934720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 93/96) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei nº 9289/96.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o montante cobrado a título de ICMS não compõe o preço da mercadoria, o que o STF, em julgamento recente, confirmou a impossibilidade da aludida cobrança.

Com contrarrazões (fls.120/126), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção do julgado.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, Lei nº13.105 de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE.

SÚMULAS Nºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa 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 932, do Novo Código de Processo Civil, **nego provimento 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, 28 de março de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014093-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : COORDENACAO DE APERFEICOAMENTO DE PESSOAL DE NIVEL SUPERIOR CAPES e
outro(a)
: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPQ
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
AGRAVADO(A) : ISABELLA APARECIDA MARZOLA
ADVOGADO : SP294614 CARLOS SÉRGIO MARZOLA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006020820144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior CAPES e outro em face de decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar aos réus que deem prosseguimento à análise do pedido de inscrição ou pré-seleção da autora no Programa Ciência sem Fronteiras, afastando-se o critério previsto no item 3.1, IV, do ATN 172/2013, ou seja, a exigência de nota mínima de 600, no ENEM, no período de 2009 a 2013, podendo considerar, para o caso em questão, a nota do ENEM 2008, realizado pela autora.

Conforme consta no e-mail (fls. 120/123), 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. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030416-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030416-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PARAVEI VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP114709 WALDINEI SILVA CASSIANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 00060222220028260417 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paravei Veículos e Peças Ltda. em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a nulidade da CDA, tendo em vista que a constituição do crédito se deu com a violação do sigilo de dados bancários, sem a prévia autorização judicial.

Às fls. 129/130 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A pedido da agravante (fls. 264/268), os autos foram remetidos ao gabinete do Exmo. Desembargador Federal Carlos Muta, para fins de verificação de eventual prevenção, na qual não foi reconhecida a prevenção para o presente feito (fl. 273).

Contraminuta às fls. 270/271.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

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."*

Como bem ressaltou o MM. Juízo "a quo":

"A Constituição Federal, no artigo 5º, X, garante que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O direito aos sigilos bancário e fiscal é decorrente do direito fundamental à privacidade. Entretanto, a Constituição Federal também prevê os princípios de igualdade na tributação e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º). Assim, em caso de conflito, a interpretação dos princípios e das normas constitucionais deve ser feita de modo harmônico, realizando-se uma ponderação de acordo com o caso concreto. O artigo 6º, caput, e parágrafo único, da Lei Complementar nº 105/2001 prescrevem que "as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente" e "o resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária". Se, por um lado, a quebra do sigilo bancário prevista no dispositivo supratranscrito compromete a privacidade do contribuinte, por outro, permite, havendo procedimento administrativo e em caso de inércia ou omissão do contribuinte, a busca da igualdade na tributação e da capacidade contributiva. No caso concreto, a própria excipiente-executada apresentou a cópia do procedimento administrativo instaurado, por meio de que se constata que foi intimada a apresentar seus livros fiscais, atos constitutivos e documentos relativos a sua movimentação financeira, mas não o fez. Houve, pois, pleno enquadramento da situação concreta ao disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que permite que a União requisite diretamente informações sobre a movimentação financeira da executada. E, diante da ponderação de princípios constitucionais, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na referida norma. Saliento que não há qualquer decisão vinculante ou entendimento pacificado nos Tribunais Superiores a respeito do tema. Ante o exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade de fls. 226/242." (fls. 119/121)

Após a oposição de embargos de declaração pela executada, ora agravante, o juízo de primeira instância manteve a rejeição à exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

"Fls. 657: Ao contrário do que alegou o embargante, não há na r. decisão interlocutória de fls. 653-655 qualquer omissão, obscuridade ou contradição, sendo que foi expressamente apreciada a questão do enquadramento da situação concreta ao disposto no Art. 6º da LC 105/2001, no bojo da r. decisão (fl. 655). Assim, os presentes embargos possuem nítido caráter infringente, o que não se admite, pois o interessado deve perquirir a eventual reforma do julgado mediante a interposição do recurso adequado à instância superior. Portanto, ausentes os requisitos de admissibilidade recursal, DEIXO DE CONHECER os embargos de declaração. Intime-se." (fl. 125)

Contrariamente ao afirmado pela agravante, a apreciação da questão da nulidade da CDA em razão da constituição do crédito tributário haver se dado com "suposta" violação do sigilo de dados, diz respeito ao mérito, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre judice em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2016 168/435

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a comprovar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. Agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.110.925/SP, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, artigo 543 -C do Código de Processo Civil (atual art. 1.036, do CPC), firmou entendimento de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543 -C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do CPC."

(REsp n.º 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/ 2009, DJe 04/05/2009).

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005792-46.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.005792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALBEA DO BRASIL EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)
: ALBEA DO BRASIL EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
APELANTE : ALBEA DO BRASIL EMBALAGENS LTDA filial

ADVOGADO : ALBEA DO BRASIL EMBALAGENS LTDA. filial
APELADO(A) : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: 00057924620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 587/595) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09 e Súmula nº 512 do STF. Custas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que em julgamentos recentes tanto as Cortes Superiores como julgadores desta E.Corte se posicionaram pela impossibilidade da cobrança do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Pede, ainda, a compensação do indébito acrescido da atualização monetária legalmente prevista e observada a prescrição segundo a tese dos "cinco mais cinco".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *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.ºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180

(cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas n.ºs 68 e 94/STJ. 3.

Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4.

Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido."

(TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n.º 240.785, cuja eficácia não é erga omnes, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n.º 574.706, submetido ao regime de repercussão

geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, **nego provimento 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, 07 de abril de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001955-59.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.001955-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GABANTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP148389 FABIO RODRIGO TRALDI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019555920144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes em sede de mandado de segurança opostos por **GABANTEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS TÊXTEIS LTDA** em face de acórdão, que, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, reformando a sentença.

Decido.

O recurso sequer detém condições de ser conhecido, eis que manifestamente inadmissíveis embargos infringentes contra acórdão proferido em mandado de segurança, conforme expressa disposição legal:

*"Art. 25. Não cabem, **no processo de mandado de segurança**, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé." (destaquei)*

Ademais, o STJ já havia sumulado a matéria, *in verbis*:

"Súmula 169: São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança."

Ante o exposto, firme no artigo 932, III, do NCPC, e não sendo caso da intimação prevista no parágrafo único, não conheço do recurso. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004054-97.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.004054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : POLYSACK IND/ LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00040549720144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 116/118) 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 desenvolvidas pela impetrante, compensando-se os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos da variação da SELIC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

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 é parte integrante do preço da mercadoria ou serviço, compondo assim a receita bruta do contribuinte passível de tributação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e consequente reforma do julgado.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *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.ºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180

(cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao

julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de

Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita

bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas n.ºs 68 e 94/STJ. 3.

Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o

entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI

2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI

2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4.

Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em

casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido."

(TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE 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 932, do Novo 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, 06 de abril de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000572-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : WINDMOELLER E HOELSCHER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP191583 ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00085904420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Windmoeller e Hoelscher do Brasil Ltda. interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a tutela antecipada, que objetivava a declaração de nulidade e consequentemente a extinção do crédito cobrado no Processo Administrativo nº 10805722020/2014-37 e 13819002060/0031. Conforme consta no e-mail (fls. 623/624), 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. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009878-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S D C F
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA
AGRAVADO(A) : U F (N

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00038262220124036102 9 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Suzelei de Castro Franca em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que recebeu os embargos à execução fiscal sem a atribuição do efeito suspensivo.

Inconformada, pugna a agravante pela reforma da r. decisão, tendo em vista a possibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo alegando o preenchimento dos requisitos legais.

Às fls. 801/802 foi deferido o efeito suspensivo.

Contraminuta com pedido de reconsideração às fls. 805/807.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Primeiramente, nada a reconsiderar.

O artigo 739-A, §1º, do antigo CPC, estabelecia que:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora.

Ademais, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C.

Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do antigo CPC (atual art. 1036, do CPC).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos

embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito s aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No caso em comento, verifica-se que a execução se encontra garantida por bem imóvel 50% (cinquenta por cento) de uma parte de terras, objeto da matrícula nº 9.919 junto ao CRI de Ribeirão Preto, avaliada em R\$ 1.631.178,00 (fl. 770), valor integral do débito, bem como comprovou a ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação, uma vez que há o risco do bem penhorado ser levado a leilão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento a fim de atribuir o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011803-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011803-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WOLF BERGER e outro(a)
: IDALINA DIAS KUWABARA
ADVOGADO : SP216176 FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : EXPOENTE S/A COML/ E CONSTRUTORA e outros(as)
: PAULO ROBERTO RISSONI SANTOS
: HERMES FAJERSZTAJN
: PAULO SERGIO RASCHKOVSKY
: JOSE SELIM CHAT ALDUNEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00735828720034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 1090/1092 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Wolf Berger e outro em face da decisão proferida por este Relator às fls. 1085/1088v que, nos termos do art. 557, §1º-A, do antigo CPC, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da execução e o desbloqueio dos valores, bem como o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão embargada foi omissa, uma vez que não explicitou a fixação de forma equitativa dos honorários advocatícios, o que representa um por cento do valor da causa, em violação ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do antigo CPC. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão o embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, nos termos do art. 20, §4º, do antigo CPC, deve a União ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Eg. 4ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da justiça. Precedentes do C. STJ.

A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, cabendo ao Fisco a prova, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).

Ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios na lide executiva, tendo em vista a decretação da falência da sociedade devedora.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal. Precedentes do C. STJ.

Considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, reduzido os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00, a teor do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, atualizados monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Agravo de instrumento parcialmente provido." (g.n.)

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0026389-12.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, jul. 23.04.2015, D.E. 08.09.2015).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. DISSOLUÇÃO REGULAR. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. NECESSÁRIA PROVA DE DOLO OU CRIME FALIMENTAR. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócio s-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis 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.

- A devedora teve sua falência decretada, cujo procedimento já foi encerrado, sem a notícia de crime falimentar, de modo que a quebra é reputada forma regular de extinção da sociedade, o que inviabilizada a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo sem a prova de atos de gestão fraudulentos.

- A existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. A questão foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 52.038,72, razoável fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00.
- agravo de instrumento provido para excluir o agravante do polo passivo ante sua ilegitimidade passiva. A União pagará honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024348-77.2011.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, 4ª Turma, jul. 29.01.2015, D.E. 12.02.2015).

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.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, artigo 20, §§ 3º e 4º, do antigo CPC, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração. Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 1085/1088v.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014097-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : BRENDA PERNOMIAN CAROLINO
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS e outro(a)
PARTE RÉ : FACULDADES ADAMANTINENSES INTEGRADAS FAI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00003969420154036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu parcialmente a medida liminar requerida para determinar ao agravante que o erro apresentado no SisFies não seja motivo a impedir a inscrição da autora no referido programa.

Alega que a decisão agravada afronta a determinação do Poder Executivo sobre o encerramento do prazo e a ausência de dotação orçamentária para celebração de novos contratos e que a Lei concede ao agente operador do FIES (FNDE) o poder discricionário de estabelecer limites de crédito para fins de concessão de financiamento com recursos do Fundo.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do Agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, nada obsta o Agravante aguardar a prolação de decisão de mérito pois não se trata de decisão suscetível a causar lesão grave e de difícil reparação.

Não fosse o que se expôs, tenho que, por vezes excepcionais certamente, o perigo de perecimento da pretensão sobrepõe-se à fumaça do direito invocado.

Deveras, conforme acertadamente apontou a MMª. Juíza Federal de 1º Grau: "a análise do perigo de perecimento da pretensão sobrepõe-se ao próprio direito invocado, que poderá ser aquilatado com maior profundidade em momento processual posterior e adequado, até mesmo como produto da integração à lide dos demais sujeitos, e, se revertida a decisão liminar, nenhum prejuízo maior

experimentalão as partes.

Até porque, "in casu", tendo em vista o prazo fixado pelo Ministério da Educação para inscrição no referido programa, se não deferida a liminar - de garantia de inscrição no programa -, esvazia-se por completo a demanda".

É bem de ver, o perigo na demora aponta totalmente em favor da agravante.

Ainda que assim não fosse, o direito que ela invocou se mostra plausível, em princípio.

Segundo se nota da inicial, a agravante, que cursa o 3º termo de medicina veterinária na IES (Instituição de Ensino Superior) nas Faculdades Adamantinenses Integradas, iniciou processo de adesão ao FIES - Fundo de Financiamento Estudantil, mas não obteve êxito até o presente momento, porque o SisFies (sistema informatizado do FIES), disponível na internet, nas páginas do Ministério da Educação e do FNDE, aponta a seguinte mensagem de erro: (M3121) - O LIMITE DE FINANCIAMENTO DISPONIBILIZADO PARA A IES ESTÁ ESGOTADO.

Porém, ao procurar esclarecimento junto à faculdade-ré, esta atestou que possui limite financeiro disponível para o Fies, apresentando a seguinte declaração: "A FAI - Faculdades Adamantinenses Integradas, CNPJ 9...0, DECLARA na presente data que após consulta ao SisFies possui limite financeiro DISPONÍVEL para o FIES - Financiamento Estudantil". Tais assertivas encontram-se confirmadas pelos documentos de fls. 20/26 e 36.

Como é bem de ver, a FAI informa que existe limite financeiro disponível para a agravada efetuar a adesão ao FIES.

Ela, de sua parte, atende às exigências do artigo 19, da Portaria Normativa nº.21, de 26 de dezembro de 2014, que estabelece os requisitos para fins de solicitação de financiamento do FIES.

Nada justifica, pois, a concessão de efeito suspensivo ao recurso de modo a suspender os efeitos da decisão agravada.

Assim, indefiro o pedido efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014674-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : HUMBERTO JOSE PITA
ADVOGADO : SP245642 KEILA JOSEANE CHIODA RAMALHO 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 BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023034920154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Humberto Jose Pita contra decisão que, em sede da Ação Cautelar nº 0002303-49.2015.4.03.6108, indeferiu liminar pleiteada na citada ação que tinha como objetivo "*a sustação dos efeitos dos protestos das CDA n.ºs 80.1.15.0013840-0, 80.1.15.0012895-1 e 80.1.15.0012909-5*".

Tão logo distribuído o recurso, o juízo *a quo* comunicou a prolação da sentença na ação cautelar originária, conforme cópia juntada às fls. 96/98.

Consta do *decisum* de primeiro grau o seguinte:

"(...)

Consoante certidão de fl. 130, em 15.07.2015 o requerente ajuizou ação de rito ordinário (autos nº 0002726-09.2015.403.6108), distribuída por dependência a estes autos.

Naquele feito formulou pedido de reconhecimento de que encontra-se ativo parcelamento de débitos fiscais, e requereu, em sede liminar, a sustação do protesto das CDAs n.º 80.1.15.0013840-0, 80.1.15.0012895-1 e 80.1.15.0012909-5.

Nesse contexto, não mais se divisa o interesse jurídico do requerente quanto à continuidade do presente feito e isso porque, nos termos dos artigos 273, §7º, e 800, ambos do Código de Processo Civil, é permitido ao autor, durante o curso do processo principal, requerer providências de natureza antecipatória, ou cautelar, incidentalmente, sem a necessidade de formação de relação processual distinta, o que, como visto, foi feito.

*Desse modo, conclui-se pela absoluta **desnecessidade** de se instaurar, e impulsionar, processo cautelar quando já exista feito principal no qual postulada a mesma medida liminar requerida nesta a ação cautelar".*

(...)

Posto isso, e tendo em mira que a providência liminar postulada já foi apreciada, esta data, no feito principal, extingo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil".

Relatei. Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em sede de ação cautelar, extinta em razão de seu objeto (*a sustação dos efeitos dos protestos das CDA n.ºs 80.1.15.0013840-0, 80.1.15.0012895-1 e 80.1.15.0012909-5*) ter sido apreciado no âmbito da respectiva ação principal. Consequentemente, restou configurada a ausência de interesse recursal pela perda de utilidade do agravo.

Assim, declaro prejudicado o recurso, nos termos do artigo 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, 01 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014996-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014996-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : REGINA LUCIA APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA SALVE
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : PCTEC ENGENHARIA E ASSISTENCIA TECNICA LTDA e outro(a)
: MANOEL PEREIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00043031920058260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA LÚCIA APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA SALVE, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 290 e 300).

Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, bem como a do crédito tributário.

Pugna a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973.

De início, examino a legitimidade passiva, que é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição (STJ, EDcl no REsp nº 1054269/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 15/06/2010, DJe 28/06/2010).

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de

Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **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, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 2000 (fls. 37/48).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 14.03.2007 (fl. 108).

No entanto, a recorrente ingressou na sociedade após a ocorrência do fato gerador, em 26.12.2006, conforme aponta a alteração contratual assentada na JUCESP (fls. 130/131).

Vale frisar, que o redirecionamento da execução **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular**.

No sentido exposto, trago à colação o recente julgado proferido pelo C. STJ, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. PESSOA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES: AGRG NO ARES. 608.701/SC; AGRG NO RESP. 1.468.257/SP E AGRG NO ARES. 527.515/SP. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Para que se autorize o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, é imprescindível que a pessoa física contra quem se pretende redirecionar o feito preencha os requisitos do art. 135 do CTN e, cumulativamente, esteja presente nos quadros da sociedade tanto ao tempo do vencimento do débito inadimplido quanto ao tempo do encerramento irrisório das atividades.

2. Precedentes: AgRg no AREsp. 608.701/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.3.2015; AgRg no REsp. 1.468.257/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18.12.2014; e AgRg no AREsp. 527.515/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.8.2014.

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido.

(AgRg no AREsp nº 267779/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. em 05.11.2015, publicado no DJe em 16.11.2015, destaquei)

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, restando prejudicadas as demais questões ventiladas no recurso.

A questão relativa à verba honorária será decidida ao tempo do julgamento do recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022077-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal
PROCURADOR : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A) : BRUNO DA FONSECA LISANTI
ADVOGADO : SP105904 GEORGE LISANTI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160448320154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar, para suspender a desclassificação do impetrante fundada exclusivamente na obesidade, para fins de posse e exercício no cargo de Relações Públicas do Comando da Aeronáutica, IV COMAR.

Conforme consta do banco de dados desta E. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022627-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022627-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JANETI MARMONTEL MARIANI
ADVOGADO : SP280290 GISLAINE QUEQUIM CARIDE 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 BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046620620144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JANETI MARMONTEL MARIANI em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros constrictos, via BACENJUD (fl. 42).

Sustenta que a penhora recaiu sobre quantia absolutamente impenhorável, conforme estabelece o artigo 649, IV, do CPC.

Alega que além da constrição ter recaído em valores impenhoráveis advindos de proventos, também restringiu quantia de terceiro não integrante no executivo fiscal, a sua genitora, pelo fato de ter com ela conta conjunta, por ser incapaz de gerir sozinha sua vida financeira. Aduz a ocorrência da prescrição dos créditos exequendos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973.

No tocante a alegação de prescrição, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter o Magistrado singular dela conhecido, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública. Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013 - destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.

2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.

3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.

4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.

5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.
6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido. (AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013 - destaquei)

QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.

2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.

3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.

4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.

5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.

6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.

7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.

(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012 - destaquei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região - proc nº 2007.03.00.018192-8, relator Des. Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 30.06.2008, destaquei)
PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido.

(AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

Ademais, aduz a executada, ora recorrente, que a constrição *on line* recaiu sobre valores pertencentes à sua genitora, com quem possui conta conjunta e a administra.

Releva notar que a cotitular da referida conta sobre a qual atingiu a quantia bloqueada não integra o polo passivo do executivo fiscal. Assim, desta feita, a recorrente não possui legitimidade para o pedido de desbloqueio de valor que pertence a terceiros, visto que não lhe cabe defender direitos de terceiros em nome próprio, consoante a vedação imposta no art. 6º do CPC/1973.

Logo, não conheço do recurso nesta parte.

No tocante à constrição *on line*, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

In casu, a constrição *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Por fim, saliento não ser possível, neste juízo de cognição sumária, e em face da documentação acostada aos autos, aferir com exatidão que a quantia bloqueada em conta corrente conjunta pertença exclusivamente a agravante e esteja coberta pelo manto da impenhorabilidade.

Ante o exposto, não conheço e parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024417-70.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024417-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE COXIM MS
ADVOGADO : MS011822 DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00006935820154036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a União suspenda a inscrição de inadimplência do município de Coxim-MS no Sistema Integrado de Administração Financeira-SIAFI, no Cadastro Único dos Convênios-CAUC e no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal referente ao Plano de Implementação nº 46958.001193/2009-54.

Conforme consta no e-mail (fls. 154/158), 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. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024815-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024815-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ASM ATRA SOLUCOES EM RH LTDA
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264282420134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASM ATRA SOLUÇÕES EM RH LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou a constrição *on line* por meio do sistema BACENJUD (fls. 12/15). Sustenta a ocorrência da prescrição, visto que, da constituição definitiva do último crédito tributário, em 2007, até a data da distribuição da demanda, em 11.06.2013, decorreu o prazo de mais de 05 (cinco) anos.

Alega ilegalidade na determinação do bloqueio dos ativos financeiros.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada: **ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp

658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

'Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.'

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) 'a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997'; e (ii) 'o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional', sendo certo que 'o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco.' (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz

incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição .' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Adite-se que 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. Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, a **execução fiscal foi ajuizada em 11.06.2013** (fl. 26) e, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, foi determinada a citação em **setembro de 2013**.

O débito em execução é relativo ao período de apuração ano base/exercício de 2005/2006, 2006/2007 (fls. 29/194).

Em que pese a ausência de cópia integral do feito originário deste recurso, verifica-se da decisão agravada que crédito exequendo foi constituído por meio de declaração em **23.03** e **20.04.2010** (fl. 12).

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.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição mais antiga dos créditos, **23.03.2010**, até o ajuizamento da ação, **11.06.2013**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Relativamente ao BACENJUD, a **jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo**, 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 tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy

Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

No caso dos autos, 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.

Ante o exposto, inefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025115-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EUROFLEX BRASIL LTDA -ME
ADVOGADO : SP078626 PAULO ROBERTO DELLA G SCACHETTI 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 SSSJ > SP
No. ORIG. : 00057655120154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUROFLEX BRASIL LTDA - ME contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era determinar à autoridade coatora o processamento do pedido de parcelamento de débitos do SIMPLES NACIONAL.

Às fls. 95/97, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta E. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026000-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PROMPTEL COMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SP132786 FRANKLIN KILBERT KARBSTEIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa devedora no polo passivo da lide (fls. 211/215 e 219).

Sustenta que, nos termos do entendimento do E. STJ, aqueles que ostentavam a condição de sócios-gerentes ou terceiros não sócios com poderes de gerência à época do fato gerador de tributo, ainda que não o fossem quando da dissolução, devem ser considerados responsáveis solidários. Isto porque os sócios-gerentes ou terceiros não sócios com poderes de gerência à época do fato gerador, com a sua conduta de não efetuar o pagamento nos tributos devidos pela empresa, contribuíram, de forma decisiva, para o aumento de seu passivo e, conseqüentemente, para sua dissolução irregular.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **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, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Convém ressaltar, ainda, que na hipótese em exame, a executada é sociedade anônima regida pela Lei n. 6.404/1976 que estabelece:

Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas."

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;*
- b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;*
- c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;*
- d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;*
- e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;*
- f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;*
- g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.*
- h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.*

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração

ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Da interpretação dos dispositivos legais supracitadas em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional há possibilidade de inclusão do acionista controlador e do administrador da sociedade anônima no polo passivo da ação de execução fiscal.

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 2002 e 2003 (fls. 10/23).

Os sócios indicados pela União Federal, Eliana da Rocha Montenegro e Alex Santos Silva (fl. 185), deixaram integrar o quadro diretivo em 19.07.2010, conforme aponta a alteração contratual assentada na JUCESP (fl. 209), vale dizer, antes da constatação da dissolução irregular ocorrida em 04.10.2010, de acordo com a certidão do oficial de justiça.

Vale frisar, que o redirecionamento da execução **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular.**

No sentido exposto, trago à colação o recente julgado proferido pelo C. STJ, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. PESSOA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP. 608.701/SC; AGRG NO RESP. 1.468.257/SP E AGRG NO ARESP. 527.515/SP. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Para que se autorize o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, é imprescindível que a pessoa física contra quem se pretende redirecionar o feito preencha os requisitos do art. 135 do CTN e, cumulativamente, esteja presente nos quadros da sociedade tanto ao tempo do vencimento do débito inadimplido quanto ao tempo do encerramento irrisório das atividades.

2. **Precedentes: AgRg no AREsp. 608.701/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.3.2015; AgRg no REsp. 1.468.257/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18.12.2014; e AgRg no AREsp. 527.515/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.8.2014.**

3. *Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido.*

(AgRg no AREsp nº 267779/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. em 05.11.2015, publicado no DJe em 16.11.2015, destaquei)

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do agravante no polo passivo da lide.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027054-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MERCY NOGUEIRA E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP276022 EDER DOURADO DE MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : JOSE LUIZ CALESTINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO
PARTE RÉ : MERCY NOGUEIRA e outro(a)
: FRANCISCO NOGUEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008258420134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

À vista do agravo interno interposto às fls. 467/469 pela MERCI NOGUEIRA & CIA LTDA. - ME, intime-se a União para se manifestar, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027763-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027763-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087184220154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS.

Nos termos da decisão de fls. 56/57-v foi negado seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973. Inconformada, a recorrente interpôs o agravo interno de fls. 66/68-v.

Do exame dos autos verifica-se constar às fls. 61/65 a cópia da sentença prolatada na ação mandamental originária.

Assim, nos termos dos artigos 7º, §3º, da Lei nº 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, **prejudicado também o agravo interno de fls. 66/68-v.**

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027770-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027770-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MULTILASER INDL/ LTDA

ADVOGADO : SP291470A ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215807520154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 261/265 - Mantenho a decisão de fls. 254/255 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028379-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANTONIO RUSSO NETO
ADVOGADO : SP028371 ANTONIO RUSSO NETO 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. : 00058724520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antonio Russo Neto, em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que recebeu os embargos à execução fiscal sem a atribuição do efeito suspensivo.

Inconformado, pugna o agravante pela reforma da r. decisão, tendo em vista a possibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo alegando o preenchimento dos requisitos legais.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O artigo 739-A, §1º, do CPC, estabelece que:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que para os embargos à execução serem recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Ademais, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução já foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Confira-se:

"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 JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente

admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (*periculum in mora*).

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1351772 / RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 14/10/2014, publicado no DJe de 22/10/2014)

Como é bem de ver, encontra-se pacificada a questão em torno dos requisitos necessários para o recebimento dos embargos à execução Fiscal com suspensão do procedimento executório correlato, reitere-se: a) garantia integral do crédito fiscal sob execução ou prova inequívoca do esgotamento do patrimônio penhorável disponível (STJ - RESP 1127815/SP - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux - Publicado no DJe de 14/12/2010); b) demonstração do risco de dano grave de difícil ou incerta reparação por força do prosseguimento do feito executivo; c) demonstração da relevância do direito invocado.

Em suas razões recursais, a agravante alega que não comercializa ou estoca produto químico ou perigoso, tampouco combustíveis ou derivados de petróleo, vendendo motosserras e tintas, produtos inerentes à equipamentos e materiais de construção, que não necessitam de inscrição ou cadastro para a comercialização e que no ano de 2012 e 2013 sofreu várias inspeções de agentes do IBAMA, em sua matriz e filiais, sendo que em várias delas foram expedidas notificações e lavrados autos de infração.

Aduz que o *periculum in mora* está caracterizado com a cobrança das multas efetivadas pelo requerimento com iminente ajuizamento das ações judiciais competentes, e não menos grave, a inclusão do nome da requerente no CADIN, poderá lhe acarretar efeitos nefastos.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Pretende a agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de suspender a exigibilidade das multas aplicadas em processos administrativos, com a conseqüente negatização do seu nome no CADIN, bem como a suspensão da obrigatoriedade de inscrição no cadastro de potencialmente poluidora, até o julgamento final do feito.

A Lei nº. 10.165/2000, que conferiu nova redação à Lei nº.6.938/81 e institui a denominada Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TCFA, discrimina em seu artigo 17-C que as atividades constantes no seu Anexo VIII, se sujeitam à tributação.

Entre as 20 categorias arroladas no referido Anexo, constata-se, através da análise da Notificação de Lançamento de Crédito Tributário, que a agravante foi enquadrada em vários códigos descritos pela referida norma, entre eles o de número 18 que prescreve a seguinte conduta: "transporte de cargas perigosas, transporte por dutos; marinas, portos e aeroportos; terminais de minério, petróleo e derivados e produtos químicos; depósitos de produtos químicos e produtos perigosos; comércio de combustíveis, derivados de petróleo e produtos químicos e produtos perigosos".

Por outro lado, analisando-se a Cláusula Terceira do Contrato Social da agravante juntado aos autos às fls. 51/58, verifica-se que algumas das atividades comerciais exercidas em seu estabelecimento guardam relação direta com aquelas dispostas no Anexo em comento, tais como: comercialização de produtos químicos, adubos e fertilizantes, defensivos agrícolas, tintas, solventes, motosserras, etc.

Assim, forçoso reconhecer que se o sujeito passivo do tributo exerce ou exerceu atividade considerada pela norma como sendo potencialmente poluidora, fica sujeita ao poder de polícia da Autarquia Ambiental e de eventuais conseqüências decorrentes desse fato, observando-se, ainda, que os atos por ela praticados dispõem de presunção de legitimidade, podendo eventualmente ser contestados através de dilação probatória, situação que não se coaduna com este momento processual.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028833-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : NUCLEO EDUCACIONAL PITAGORAS LTDA
ADVOGADO : SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 14.00.19291-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Núcleo Educacional Pitágoras Ltda contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré - executividade apresentada.

Inconformado, reiterando o executado, ora agravante, os argumentos referentes à suposta ocorrência de nulidade do Processo Administrativo Fiscal noticiado nos autos, em razão de suposta ausência de memória discriminada e atualizada do débito, requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo 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 o agravante que não houve a juntada de memória discriminada e atualizado do cálculo do débito no bojo do procedimento administrativo instaurado em seu desfavor e que, por tal razão, nula é a inscrição do título em Dívida Ativa.

Importante salientar, ainda, que, conforme afirmado pelo ilustre Procurador da Fazenda Nacional às fls.99/100, os débitos indicados nas CDA's referem-se a tributos confessados em declarações apresentadas pela executada, referentes aos meses de competência nelas indicados, não recolhidos ou recolhidos a menor e que tais valores são considerados definitivamente constituídos, dispensando-se ulterior lançamento e, conseqüentemente, a notificação pessoal do contribuinte.

Nesse sentido, o c. STJ já se manifestou, senão vejamos:

EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa. 2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo. 3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo. 4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. 5. Agravo regimental não provido. (c.STJ, AgRg no Ag 1153617 / SCAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2009/0022834-8, Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJe 14/09/2009).

Compulsando-se os documentos de fls.29/31, não há como se verificar a ocorrência de qualquer irregularidade, tendo em vista que os valores devidos, os respectivos números dos processos administrativos e das inscrições em Dívida Ativa apuradas em desfavor da agravante, encontram-se devidamente elencados e expostos, conforme determina a Lei nº.6.830/80.

Certo, também, que o termo de inscrição em Dívida Ativa se reporta à legislação aplicável que embasa o débito executado, ela, por si só, suficiente a ensejar e legitimar a cobrança da dívida fiscal com todos os seus acréscimos.

No mais, a análise das questões ventiladas pela agravante requer a produção de dilação probatória e desta forma, não há plausibilidade a acolher os seus argumentos neste momento processual, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais o agravante não logrou êxito em desconstituir, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do Magistrado.

Nesse sentido, o c.STJ e essa e. Corte já se manifestaram, senão vejamos:

" AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade , conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a comprovar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRADO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

[Tab]

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 05 de abril de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00044 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0029120-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : VALDEIR APARECIDO MONTEIRO
ADVOGADO : SP310806B DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 00027489420138260213 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Valdeir Aparecido Monteiro contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada.

Inconformado, reiterando o executado, ora agravante, os argumentos referentes à suposta prescrição do título executivo, requer, liminarmente, a extinção da Execução Fiscal em razão da ocorrência de suposta prescrição.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo 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, 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.*"

O caso dos autos está a revelar que não se trata de situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto à prescrição da CDA, concedendo-se o efeito ativo pleiteado, tendo em vista o deslinde da questão, na forma como deduzida pelo agravante, demanda, em princípio, que se promova a dilação probatória, passível de discussão apenas em embargos à execução, onde se permite amplo contraditório, com a juntada de documentos e outras provas eventualmente se fizerem necessárias.

Nesse sentido:

" AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência

resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar a acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a comprovar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Ainda que não fosse o caso, vê-se que o débito executado não se encontra prescrito, bastando atentar para o pronunciamento do r. Juízo de 1º Grau, senão vejamos:

"Assim, conforme exposto acima, o crédito tributário consubstanciado na CDA nº. 80 1 10 001166-60 continua hígido, considerando que o despacho determinando a citação do devedor ocorreu anteriormente ao término do prazo prescricional quinquenal, não havendo que se falar em prescrição de referido crédito tributário.

Quanto ao crédito tributário representado pela certidão de dívida ativa nº.80 1 10 001167-41, também não é caso de reconhecer a prescrição. Em 04/02/2009 o devedor efetuou o parcelamento do débito (fl.37), interrompendo-se o curso da prescrição cerca de dois anos e nove meses após a constituição do crédito tributário (28/04/2006 - fl.37), a teor do art. 174, inciso IV, do CTN. Com a exclusão do parcelamento em 09/10/2009 (fl.38), voltou a correr o prazo prescricional interrompendo-se novamente seu curso com o despacho determinando a citação do devedor em 24 de abril de 2013 dentro do quinquênio legal. Desse modo, a prescrição não se operou.

Assim, conforme exposto acima, os créditos tributários consubstanciados nas CDAs nº. "80 1 10 001166-60 e 80 1 10 001167-41 que embasam a execução não foram atingidos pela prescrição".

Sendo essa a situação posta nos autos, 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 art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029767-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029767-8/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA |
| AGRAVANTE | : FMG COM/ DE EMBALAGENS LTDA |
| ADVOGADO | : SP182162 DENNIS OLIMPIO 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 JUNDIAI > 28ª SSJ> SP |
| No. ORIG. | : 00111163920144036128 2 Vr JUNDIAI/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por FMG Comércio de Embalagens Ltda. contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada.

Inconformado, reiterando o executado, ora agravante, os argumentos referentes à suposta prescrição do título executivo, requer, liminarmente, a extinção da Execução Fiscal em razão da ocorrência de suposta prescrição.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo 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 documentalmentemente 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, 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.*"

Como bem ressaltou o MM. Juízo "a quo":

"(...) sem razão a sociedade empresária-ecipiente. Quanto à prescrição, tem este juízo compartilhado do entendimento de que basta, para a interrupção do lapso prescricional, o despacho do juiz, nos termos do disposto no art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80. Interpretação diversa privilegiaria situações em que o devedor simplesmente se esquivava de receber a citação, com o propósito de protelar o andamento da execução, e com isso, beneficiar-se do instituto em tela.

E, no caso concreto, tal despacho foi proferido em 29 de setembro de 2006 (fl. 23), lembrando-se que os débitos com vencimento mais remoto datam de 31 de janeiro de 2.002 (fls. 4 e 24), tendo sido ajuizada a execução fiscal em 30 de junho de 2006 (fls. 2, à direita).

Não há, pois, cogitar de prescrição.

Ex positivis, rejeito a exceção (ou objeção) de pré-executividade manifestada às fls. 25/230..." (fls.59/67).

Após a oposição de embargos de declaração pela executada, ora agravante, o juízo de primeira instância manteve a rejeição à exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

"Ratifico os atos processuais praticados anteriormente. Fls. 61/68: Trata-se de embargos de declaração, com caráter infringente, opostos pelo Executado em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. A insurgência reflete mero inconformismo da parte embargante com o decísum, passível de ser sustentada por meio do recurso adequado uma vez que não configurada a presença dos requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil. Nestes termos, REJEITO os embargos de declaração opostos. Por conseguinte, reforço o entendimento consignado na decisão embargada de que não há o que se falar em prescrição dos créditos exequendos porque, ainda que a constituição dos créditos tenha ocorrido antes da publicação da LC 118/2005, o despacho citatório foi proferido em 29/09/2006. Expeça-se o competente mandado de penhora para o endereço indicado à fl. 02. Intime-se." (fl. 88)

Conforme se verifica pela decisão agravada, o i. magistrado debruçou-se sobre a questão da prescrição, afastando-a, tendo em vista que os débitos com vencimento mais remoto datam de 31 de janeiro de 2.002. O feito executivo foi ajuizado em 30/06/2006 e o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 29/09/2006.

Ademais, em que pese que a constituição dos créditos tenha ocorrido antes da publicação da LC 118/2005, o despacho citatório foi proferido em 29/09/2006.

Desta forma, não há plausibilidade a manter os argumentos do agravante, devendo ser mantida a decisão agravada, uma vez que inexistem nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Vale ressaltar que o C. STJ decidiu, em sede de recurso representativo (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009), no sentido de que a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), é o despacho que ordena a citação.

Confira-se:

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 cediço 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, el. 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 inoocorrência 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. (STJ, 1ª Seção, Resp nº 999901/RS, DJE DATA:10/06/2009, Relator: Ministro Luiz Fux). (grifei)

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 art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030242-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235926220154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu liminar para reconhecer a garantia prestada por meio das apólices de seguro garantia e determinou a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN, bem como a não inclusão do nome da autora no CADIN (fls. 245/246).

Nos termos da decisão de fls. 325/327 o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, foi prolatada sentença de extinção sem resolução do mérito da ação cautelar originária, ao fundamento de que proposta a respectiva execução fiscal, de forma que a garantia seria nela apresentada, consoante cópia juntada aos autos (fl. 329/330).

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 do objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-55.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.000694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS EXPORTADORES E IMPORTADORES DE ALIMENTOS
E BEBIDAS - A.B.B.A
ADVOGADO : SP065330 SILVANA BUSSAB ENDRES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00006945520154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 243/249) que julgou extinto o feito, sem exame do mérito, nos moldes do art. 267, IV, do CPC, com fundamento na ausência de legitimidade passiva da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo em relação aos impetrantes com domicílio tributário localizado fora do município de São Paulo e denegou o Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante com domicílio tributário no município de São Paulo. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante alega, preliminarmente, a impossibilidade de extinção sem exame do mérito por ilegitimidade passiva em relação a parte dos autores sendo que todos eles possuem domicílio em São Paulo consoante documentação carreada aos autos. No mérito, sustenta a necessidade de reforma da sentença, eis que o valor pago a título de ICMS é independente do preço do produto/serviço, tese que foi acolhida pelo STF, em julgamento recente.

Com contrarrazões (fls.558/563), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma do julgado.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, Lei nº13.105 de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, rejeito a preliminar de reconhecimento de legitimidade ativa de todos os associados, haja vista que segundo documento de fls. 57/59, a quantidade de participantes da assembleia geral extraordinária é superior ao número de associados que demonstraram nos autos possuir domicílio tributário na cidade de São Paulo.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS Nºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18

QO3-MC/DF). Assim, essa 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 932, do Novo Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento 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, 28 de março de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002701-20.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SANTA FORMOSA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027012020154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 85/88) 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 desenvolvidas pela impetrante, sendo os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, compensados com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, observando-se o 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. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o montante cobrado a título de ICMS compõe o preço da mercadoria, razão pela qual, deve ser cobrada a exação.

Com contrarrazões (fls.101/111), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção do julgado.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, Lei nº13.105 de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da

operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." (STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180

(cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas n.ºs 68 e 94/STJ. 3.

Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4.

Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido."

(TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n.º 240.785, cuja eficácia não é erga omnes, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n.º 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-84.2015.4.03.6103/SP

2015.61.03.000200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TERAPEUTICA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00002008420154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 1166/1175) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista o valor do ICMS não se insere no conceito de faturamento, conforme orientação recente do STF.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e reforma da sentença.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade de

inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *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 932, do Novo Código de Processo Civil, **nego provimento 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, 07 de abril de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004420-07.2015.4.03.6110/SP

2015.61.10.004420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : W A DE SOUZA
ADVOGADO : SP307887 BRUNO MARTINS LUCAS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044200720154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 226/230) 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 desenvolvidas pela impetrante, compensando-se ou restituindo os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, com tributos administrados pela Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9430/96. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

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 é parte integrante do preço da mercadoria ou serviço, compondo assim a receita bruta do contribuinte passível de tributação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e consequente reforma do julgado.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no REsp 1291149/SP. Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS 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 932, do Novo 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, 06 de abril de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL N^o 0002791-68.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.002791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ENMAC ENGENHARIA DE MATERIAIS COMPOSTOS LTDA
ADVOGADO : SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00027916820154036119 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 283/287) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista o valor do ICMS não se insere no conceito de faturamento, conforme orientação recente do STF.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E CONFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas n.ºs 68 e 94/STJ. 3. Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido." (TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n.º 240.785, cuja eficácia não é erga omnes, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n.º 574.706, submetido ao regime de repercussão

geral.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, **nego provimento 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, 07 de abril de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003633-27.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.003633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OVER MAUA PLAZA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP198168 FABIANA GUIMARÃES DUNDER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00036332720154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 344/345) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o montante cobrado a título de ICMS não compõe o preço da mercadoria, o que o STF, em julgamento recente, confirmou a impossibilidade da aludida cobrança.

Com contrarrazões (fls.374/377), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma do julgado.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, Lei nº13.105 de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS Nºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18

QO3-MC/DF). Assim, essa 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 932, do Novo Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-64.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.008173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00081736420154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 524/526) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a ser cobrado sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei nº 9289/96.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que em julgamentos recentes as Cortes

Superiores se posicionaram pela impossibilidade da cobrança do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Com contrarrazões (fls.558/563), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma do julgado.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, Lei nº13.105 de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS 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 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 932, do Novo Código de Processo Civil, **nego provimento 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, 28 de março de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/04/2016 219/435

2016.03.00.000522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
 ADVOGADO : SP162431 ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : SPEED NOW COM/ DE ROUPAS LTDA e outro(a)
 : HYUN JAE KIM
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00275308120134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, contra a decisão de fls. 34/37 que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento da lide em face dos sócios da empresa executada.

Alega o agravante, em síntese, que o débito cobrado nos autos foi devidamente consolidado antes de qualquer registro de distrato social pela empresa. Aduz, ademais, que não obstante o registro no órgão de comércio, a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total de seu passivo, mais especificamente os débitos para com o agravante. Sustenta que com a dissolução irregular se faz imperioso o redirecionamento da execução em face do último sócio administrador.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, ressalto que o C. STJ, em recente julgamento que obedeceu ao rito do art. 543-C do CPC, entendeu que, embora não se aplique o art. 135 do CTN às dívidas de natureza não tributária, basta a demonstração a respeito da dissolução irregular para que seja viável o redirecionamento da execução em face dos sócios, com fundamento no art. 10 do Decreto nº 3.078/19, no art. 158 da Lei nº 6.404/78 e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80.

Confira-se a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

- 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*
- 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*
- 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*
- 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*
- 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*
- 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*
- 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1371128/RS, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10/09/2014 e publicado em 17/09/2014)
Por sua vez, é 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 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 vencimento da dívida, 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.

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 fraudulentas. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do REsp 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. (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 tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que **para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a**

comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Assim, verificada a possibilidade, em tese, de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária em face dos sócios com suporte apenas na comprovação da dissolução irregular, sem necessidade, portanto, de demonstração de dolo, passo a verificar os aspectos relativos ao presente caso.

Na hipótese em tela a executada arquivou junto à Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, em sessão do dia 28/03/2012, distrato social (fl.32), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da presente execução fiscal (fl. 11 - 14/06/2013).

Considerando o decidido por esta C. Turma e perfilhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, adoto a tese de que, em casos como este, em que a executada averbou distrato social na Junta Comercial, 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 Código Tributário Nacional, 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 430 do E. STJ, que dispõe que o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, *per se*, causa para responsabilização dos sócios gestores.

Confira-se a jurisprudência desta Turma acerca da matéria:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR CONFIGURADA. AUSENCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135, III, DO CPC. SUMULA 430 STJ. RECURSO DESPROVIDO.

- 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 corresponsáveis 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.

- O distrato social não exime a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida, a obrigação subsiste e pode ser cobrada. Não há causa para a responsabilização do sócio, que procedeu ao encerramento de maneira regular e deu publicidade a esse ato. Saliente-se que o inadimplemento do tributo, por si só, não é causa para a responsabilização dos sócios-gestores, a teor da Súmula 430/STJ. A questão foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008 pela Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- Agravo de instrumento desprovido e, em consequência, cassada a tutela recursal antecipada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0011583-74.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 - grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE.

Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

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 03.08.2010 (fl. 29v.).

Ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do agravante no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0013393-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ARTIGOS 134 E 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO REGULAR PELO DISTRATO SOCIAL DEVIDAMENTE REGISTRADO.

1 - O pedido de inclusão dos sócios lastreia-se na "Responsabilidade de Terceiros" disciplinada pelo CTN, por se configurar como dívidas de "natureza tributária", aplicando-se o disposto nos artigos 134 e 135 do citado texto legal.

2 - A citada norma nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros. I) - A primeira é a responsabilidade solidária do artigo 134 do CTN, condicionada à impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte. II) - A segunda, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas.

3 - Nesse aspecto, é certo que o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantida do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; somente a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa no órgão competente, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracterizaria violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

4 - **O Distrato Social é modalidade regular de dissolução da sociedade, em face da qual não se imputa conduta prevista no art. 135, III, do CTN aos administradores. Além disso, não há prova indicativa nos autos de que o sócio-gerente praticou ato contrário à lei ou ao estatuto a justificar sua responsabilização pessoal pelo débito em cobrança.**

5 - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0032255-98.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015- grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. REDIRECIONAMENTO A LIQUIDANTE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DEVIDAMENTE ARQUIVADA NA JUCESP. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória.

- 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 ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo.

- Eder Luiz Ferreira foi nomeado liquidante da empresa apenas para o cumprimento de atos operacionais, liquidação e extinção da sociedade, sem poderes de gerência, razão pela qual, não pode ser responsabilizado pelo débito da pessoa jurídica.

- **A sociedade foi extinta legalmente, mediante prévia liquidação extrajudicial, procedimento finalizado por distrato social registrado nos órgãos oficiais, sem qualquer impedimento, conforme ficha cadastral da JUCESP, o que afasta a presunção de irregularidade de sua desconstituição, uma vez que é forma lícita de dissolução.**

- **O inadimplemento do tributo, por si só, não é causa para a responsabilização dos gestores, a teor da Súmula 430 do STJ.**

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 66.017,31, razoável fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00.

- Agravo de instrumento provido para reconhecer a ilegitimidade passiva de Eder Luiz Ferreira e condenar a União à verba honorária no valor de R\$ 1.000,00.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0014991-78.2008.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)

No mais, não há nos autos qualquer prova de abuso de personalidade jurídica ou fraude que justifique a aplicação do artigo 50 do CC.

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

Comunique-se ao juízo "a quo".

Uma vez que a relação processual não restou angularizada, inviável a intimação da agravada para que se manifeste.

Intime-se.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000594-33.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000594-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DEIVIDI TADEU MARTINS
ADVOGADO : SP363773 PRISCILA NOVAES RIBEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000928220164036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEIVIDI TADEU MARTINS contra a decisão de fls. 52/53 que, em sede de ação ordinária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Porto Alegre, por considerar que a competência deste é absoluta em razão do valor da causa.

Alega o agravante, em síntese, que a Lei 10.259/2001 não explicita em momento algum de sua redação uma competência absoluta para julgamento em razão do valor ou matéria tratada. Aduz, nesse sentido, que por ser uma ação de alta complexidade, a Vara Federal comum é a competente.

É o relatório.

Decido.

O pedido de antecipação de tutela diz respeito à matéria de fundo dos autos, qual seja, o efetivo fornecimento do medicamento, a fosfoetanolamina, ao agravante. Ocorre que a decisão recorrida trata apenas da competência para julgar o processo, razão pela qual analisar a possibilidade de fornecimento da substância configuraria supressão de instância.

Pois bem

O artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, que disciplinou sobre a o Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, tem a seguinte redação.

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

.....
§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, é a competência do Juizado Especial Federal é absoluta determinada pelo valor da causa, exceção feita às hipóteses elencadas no dispositivo legal.

Nesse sentido a jurisprudência. Vejam-se os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. COMPETÊNCIA DO JEF. RECURSO DESPROVIDO. 1. Deve ser computada na fixação do valor da causa a diferença entre o benefício pretendido e o atualmente recebido, multiplicada por 12 parcelas vincendas, alcançando-se o valor adequado ao pleito da parte autora, segundo o disposto nos Arts. 260 e 261 do CPC. Precedentes desta E. Corte. 2. Competência absoluta do Juizado Especial Federal para conhecer do feito, diante do valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos dado à causa. Precedentes desta E. Corte. 3. Agravo desprovido. (AI 00165043720154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI N. 10.259/01. ART. 113, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO COMPETENTE. I - A competência dos juizados federais é absoluta nas respectivas subseções onde os mesmos foram instalados. Inteligência do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01. II - Tal entendimento decorre da interpretação do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01, que dispõe ser competente o Juizado Especial Federal Cível para processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, até o valor de 60 salários mínimos, bem como ser absoluta, e não relativa, sua jurisdição no foro onde estiver instalado. III - De rigor a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana. IV - Precedentes desta Corte. V - Apelação provida. (AC 00048330420074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, o valor dado à causa é de R\$ 100,00, razão pela qual é do Juizado Especial Federal a competência para julgar o processo.

Não obstante, não é adequada a determinação de remessa dos autos à Subseção de Porto Alegre, haja vista que, nos termos do artigo 109, §2º, da CF, tratando-se de ação ajuizada contra a União, a parte pode propor a demanda em seu domicílio, onde houver ocorrido o fato ou, ainda, onde situada a coisa:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

No caso dos autos, uma vez que a coisa, o fármaco, está situado em São Carlos, plenamente viável a propositura da ação naquela

Subseção.

Veja-se julgado semelhante:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR EX-JUIZ CLASSISTA, DOMICILIADO EM SANTOS, CONTRA A UNIÃO FEDERAL, VISANDO OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NEGADA PELO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO, SEDIADO EM SÃO PAULO, LOCAL ONDE TAMBÉM EXERCEU A MAGISTRATURA. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO DO AUTOR PELO FORO DO LOCAL DOS FATOS E ATOS QUE DERAM ORIGEM À DEMANDA, OU PELO FORO DO SEU DOMICÍLIO, OU AINDA DA CAPITAL DO ESTADO. CONFLITO PROCEDENTE. 1. Conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos-SP, em face do MM. Juízo da 23ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, nos autos de ação ordinária ajuizada contra a União Federal. 2. Estabelece o §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal", cabendo ao autor, dentre as hipóteses previstas no citado dispositivo legal, ajuizar a demanda contra a União naquela que lhe parecer mais conveniente. 3. **O autor optou pelo foro da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, local onde exerceu o cargo de Juiz classista e onde situa-se o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, perante o qual requereu e teve negado a aposentadoria pretendida nesta ação. Assim, correta a opção do autor pelo foro da Subseção Judiciária do local onde ocorreram os atos e fatos que deram origem à demanda.** 4. Ainda que assim não se entenda, forçoso seria concluir-se que ao autor, nas causas ajuizadas contra a União, sempre é possível optar pelo foro da Subseção Judiciária da Capital do Estado de seu domicílio. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. (CC 00324630520024030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 3 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Assim, tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, os autos devem ser processados no JEF de São Carlos, onde o autor intentou a ação, e não de Porto Alegre. Se, porém, os autos já tiverem sido remetidos para Porto Alegre, o autor poderá optar em qual foro (Subseção) tramitará seu processo, uma vez que não deverá haver *reformatio in pejus*.

Quanto ao fornecimento do medicamento, reitero que a concessão da tutela configuraria supressão de instância, além de usurpação de competência, uma vez que eventual recurso no JEF é interposto à Turma Recursal. Sobre a supressão de instância transcrevo o seguinte aresto:

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)

Ante o exposto **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Determino que, se for da preferência do ora agravante, o processo seja remetido ao JEF da 15ª Subseção Judiciária (São Carlos). Caso contrário, não sendo da vontade do ora agravante, os autos deverão permanecer em curso no JEF da Subseção Judiciária de Porto Alegre. A manifestação de vontade do agravante acerca do foro a serem processados os autos deverá se junto ao Juízo originário em relação aos presentes autos.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 05 de abril de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000731-15.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FUGA COUROS JALES LTDA
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA 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 JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00003997720144036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

À vista do agravo interno interposto às fls. 234/253-v, intime-se a União para se manifestar, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001109-68.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ATRACAO PRODUCOES ILIMITADAS IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP177079 HAMILTON GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007184920164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Atração Produções Ilimitadas Importação e Exportação Ltda contra a decisão que postergou a análise da medida liminar pleiteada, nos autos do mandado de segurança interposto perante o r. Juízo "a quo".
Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que 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. 932, III, do CPC.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 05 de abril de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-68.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : INBRA AEROSPACE IND/ E COM/ DE COMPOSTOS AERONAUTICOS S/A
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI 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 MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000643920164036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INBRA-AEROSPACE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COMPOSTOS AERONAUTICOS S.A. contra a decisão de fls. 18/21 que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela que visava sustar os efeitos da publicidade do protesto das CDAs nº 8.061.401.870.656 e 8.071.400.347.809.

Alega a agravante, em síntese, que ao inserir dispositivo tratando de matéria diversa (artigo 25 da Lei nº 12.767/12) do objeto da Medida Provisória editada pelo Poder Executivo, o Legislativo exorbitou sua competência e editou ato normativo inválido, o que configura contrabando legislativo. Aduz, nesse sentido, que tal prática é inconstitucional. Defende, ademais, que a formulação da Lei 12.767/12 violou a Lei complementar 95/98, eis que o objeto da Lei 12.767/12 é totalmente estranho à questão do protesto. Argumenta ser incabível o protesto pelo princípio da finalidade, uma vez que a publicidade e da dívida e a mora do devedor independem de tal ato. É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Primeiramente, ressalto que, consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "*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 norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei nº 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

É certo que existem precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs. Contudo, trata-se de construção jurisprudencial anterior à inovação legislativa, ora apontada.

Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, a toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito.

Por fim, vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

A propósito, sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 200910000045376, cuja Relatora é a Conselheira MORGANA DE ALMEIDA ROCHA decidiu acerca da matéria, "*in verbis*":

"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.

Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.

Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.

Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...)'(Bim, Eduardo Fortunato. A juridicidade do protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).

Por fim, forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários, raciocínio desenvolvido por Sílvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) o

protesto 'guarda, também, a relevante função de constranger legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.' (Venosa, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em Espécie*. 5ª ed, 2005, p. 496).

A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a execução fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.
2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.
3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.
4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer " títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.
5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.
6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.
7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.
8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.
9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.
10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.
11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).
12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.
13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.
14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.
15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.
16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às

peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Quanto à aventada inconstitucionalidade formal e violação hierárquica, não as vislumbro nesse exame sumário de cognição.

Isso porque, embora constitua prática muitas vezes contestada, a inclusão de matérias diversificadas no mesmo texto legal, especificamente em medida provisória, não encontra óbice constitucional exceto nas hipóteses de iniciativa reservada, não cabendo ao Poder Judiciário se imiscuir na prática legislativa.

Confira-se, por pertinente, a ementa do julgado proferido pelo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0007169-19.2015.8.26.0000, julgada em abril de 2015, ocasião em que aquela E. Corte pacificou o entendimento de que a redação dada à Lei nº 9.492/97 pela Lei nº 12.767/12 não é maculada por qualquer irregularidade:

EMENTA Arguição de inconstitucionalidade. Lei 12.767/2012, que acrescentou dispositivo à Lei nº 9.492/97 de modo a admitir extração de provento de certidões de dívida ativa. Alegação de falta de pertinência temática entre a emenda legislativa que acrescentou aquela disposição e o teor da Medida Provisória submetida a exame. Irrelevância. Pertinência temática que a Constituição da República só reclama nos casos nela indicados em "numerus clausus", rol que não compreende o tema em questão. Sanção presidencial que, ademais, validou o acréscimo feito pelo Legislativo, perdendo sentido, destarte, discussão sobre a regularidade formal daquela modificação. Inconstitucionalidade não reconhecida Arguição desacolhida.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001636-20.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ANA CAROLINA FRANCO
ADVOGADO : SP253151 JOSÉ CARLOS SEDEH DE FALCO II e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : RESTAURANTE ZAGO E FRANCO LTDA e outros(as)
: NORMA SUELI ZAGO FRANCO
: JAMESSON FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00089578920054036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Ana Carolina Franco de Moraes** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não se verifica a prescrição intercorrente para o redirecionamento, uma vez que entre a ciência da exequente da dissolução irregular da devedora e a decisão que indeferiu a inclusão da recorrente no polo passivo da ação não se passaram mais de cinco anos (fls. 16/19).

Alega a agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra si, dado que entre o despacho que ordenou a citação da devedora, em 27.10.2005, e a sua inclusão, em 05.02.2013, passaram-se mais de cinco anos, razão pela qual deve ser excluída do polo passivo da ação.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que se evite lesão grave e de difícil reparação, decorrente da constrição de seus bens em razão de dívida indevida.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

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 NATATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubioso 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
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2016 230/435

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, o despacho que ordenou a citação da devedora se deu em 27.10.2005 (fl. 81), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento do feito contra Ana Carolina Franco de Moraes ocorreu em 25.10.2012 (fls. 279/280). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre o despacho que ordenou a citação da executada e o pedido de inclusão da agravada, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Presente, outrossim, o *periculum in mora*, uma vez que o juízo *a quo* determinou o bloqueio de ativos financeiros da recorrente por meio do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo**, a fim de determinar a suspensão da decisão recorrida até julgamento definitivo deste recurso.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da nova lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002229-49.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.002229-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SIMONA IRIARTE
ADVOGADO : MS012260 GABRIELA FERNANDES DO NASCIMENTO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00012773720154036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar pleiteado na inicial, determinando à autoridade impetrada que suspenda eventual andamento do procedimento de perdimento da mercadoria apreendida através do Termo de Retenção nº. 758/2015 - SAANA, até prolação de sentença nos autos do mandado de segurança nº.0001277-37.2015.403.6004.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que 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. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002258-02.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.002258-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/04/2016 231/435

AGRAVANTE : FLAMBOYANT AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO : SP237754 ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000013720164036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLAMBOYANT AGRO PASTORIL LTDA**, contra decisão que, em ação cautelar, indeferiu a liminar cujo objeto era a realização de perícia na forma dos artigos 420 e 439 do CPC.

Em suas razões recursais, o agravante relata que na medida cautelar busca a validação, pelo Poder Judiciário, de laudo técnico, formulado de forma unilateral por engenheiro contratado por ela.

Explica que sofreu lançamento de ofício pela autoridade administrativa, nos termos do artigo 142, do CTN, por meio do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 736084-D, por suposto desmatamento de 171,3 hectares de vegetação nativa sem autorização do órgão ambiental na propriedade rural denominada Fazenda Parque Florestal Erva VIII.

Expõe que é proprietária de dois imóveis contíguos, localizados na zona rural do Município de Selvíria, Comarca de Três Lagoas, Estado do Mato Grosso do Sul.

Esclarece que a multa pelo suposto desmatamento nasceu da não exibição da autorização de desmate e mapa do projeto de desmate da propriedade rural denominada Fazenda Parque Florestal Erva VIII. Entretanto, alega que nunca houve supressão de vegetação desta área de modo que inexistente o documento solicitado pela Fiscalização do IBAMA.

Afirma que a área de desmate está localizada na Fazenda Vale Formoso, que possui autorização ambiental para supressão vegetal e que, no intuito, de comprovar a confusão das áreas feitas pelo IBAMA para aplicação de penalidade, contratou engenheiro agrônomo para apresentar laudo técnico.

Destaca que no laudo técnico demonstrou que a área desmatada está localizada no imóvel rural Fazenda Vale Formoso, razão pela qual não tem procedência a multa aplicada para a área correspondente à Fazenda Parque Florestal Erva VIII.

Menciona que o referido laudo técnico servirá como prova para a ação de nulidade do lançamento administrativo. No entanto, alerta para o fato de que como é prova unilateral não prestará para tal finalidade.

Ressalta que poderia aguardar a fase de produção de provas nos autos da ação ordinária de nulidade de lançamento, porém, como a área está embargada e ele está negociando o arrendamento das fazendas para plantio de eucalipto com a empresa Fibria MS Celulose Sul Mato-Grossense Ltda., requereu a produção antecipada da prova.

Declara que a mudança de exploração de atividade culminará na supressão vegetal das Fazendas Parque Florestal Erva VIII e Vale Formoso, fato que inviabilizará a produção de prova pericial nos autos da ação anulatória para desconstituir o lançamento administrativo, motivo pelo qual requereu a produção de prova antecipada.

Argumenta que, não obstante as razões da decisão agravada, além do fato da área estar embargada, o que impede a mudança de exploração da atividade, ainda que ele requeira perante a Administração Pública a autorização para o desmate da área a fim de viabilizar o plantio de eucalipto, o laudo técnico jamais poderá ser validado por perito judicial, em razão da mudança do estado da terra.

Pondera que sem a validação do equívoco cometido pelo IBAMA, além dele perder a negociação do arrendamento da terra, terá que suportar os prejuízos decorrentes do Auto de Infração.

Aduz que a possibilidade de concessão de liminar encontra amparo na própria natureza do processo cautelar, que visa assegurar a prova.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Às fls. 49/50, foi acostado o relatório de fiscalização, referente ao Auto de Infração nº 736084-D, cuja origem é o desmatamento de 171,3 hectares de vegetação nativa, sem autorização do órgão ambiental competente.

Verifica-se, ainda, que consta no relatório que a autoria foi identificada "*através de fiscalização 'in loco' onde a empresa foi notificada para apresentar autorização de desmate e mapa do projeto de desmate, da propriedade rural denominada fazenda Parque Florestal Erva VIII*".

No relatório constou ainda (fls. 50):

"...

b) *Como foi identificado o fato infracional?*

O NÚCLEO DE GEOPROCESSAMENTO DO IBAMA, procedeu seleção dos polígonos que foram realizados através de comparações entre imagens. Através das imagens identificou-se a ÁREA DESMATADA na propriedade denominada FAZENDA PARQUE FLORESTAL ERVA VIII, no município de Selvíria, IO 268, onde procedemos fiscalização para constatação. Lavramos a Notificação nº 551436-B para apresentar: Autorização de desmate e mapa do Projeto de desmate.

Em atendimento a referida notificação a empresa protocolou o documento n. 2014.002448/11-42, com os anexos: mapas e compromisso de compra e venda.

Com os documentos anexos ao processo nº 02014.000727-2011-24, o NUCLEO DE GEOPROCESSAMENTO constatou através da análise de geoprocessamento que ocorreram desmates no período de 2009/2011, conforme carta imagem anexa ao referido processo, referente a 171,3 has. Por falta de comprovação da autorização ambiental - Supressão vegetal, lavramos o Auto de Infração nº 736084-D, por Desmatar 171,3 hectares de vegetação nativa sem autorização do Órgão Ambiental competente, na propriedade rural denominada Fazenda Parque Florestal Erva VIII e Termo de Embargo nº 342042-C.

c) *Como foi efetuado o levantamento de quantidades, áreas ou volumes?*

Através dos dados apresentados no mapa da FAZENDA PARQUE FLORESTAL ERVA VIII analisados pelo NÚCLEO DE GEOPROCESSAMENTO DO IBAMA - MS constatou-se o DESMATAMENTO de 171,3 has vegetação nativa.

..."

O ora agravante ajuizou ação cautelar de produção antecipada de prova, com base no artigo 849, do CPC de 1973

A par disso, os artigos 849 e 850, do Código de Processo Civil de 1973, preceituavam que:

"Art. 849. Havendo fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial.

Art. 850. A prova pericial realizar-se-á conforme o disposto nos arts. 420 a 439."

Nos termos do artigo 804, do CPC de 1973, o juízo poderá conceder liminarmente ou após a justificação prévia a medida cautelar, sem a oitiva da parte contrária, quando verificar que o réu possa prejudicar, ou seja tornar ineficaz, a prova do direito.

Depreende-se que a medida cautelar é um meio para salvaguardar direito que está, efetivamente, ameaçado de ser provado e, mais, no qual haja a interferência do réu no intuito de prejudicar sua produção.

Entretanto, como bem asseverado pelo magistrado *a quo* não se vislumbra qualquer perigo no resultado efetivo do processo, mas sim, a pressa do agravante em negociar a área sob o qual recai multa com outra empresa (Fibria).

Demais disso, não há qualquer atuação do Fisco que possa prejudicar o resultado efetivo do processo.

Ora, a alegação de que "ao fechar negócio com o Fibria" o solo será alterado, haja vista que será destinado ao plantio de eucalipto, não é causa para concessão de liminar em medida cautelar.

Aliás, embora não seja a questão tratada nos autos, verifica-se que a área discutida está embargada, não sendo, *a priori*, possível qualquer transação particular no intuito de exploração do solo, razão pela qual o argumento do agravante sequer tem fundamento.

Além disso, o relatório de fiscalização declara que o desmatamento ocorreu entre 2009 a 2011, sendo certo que o Auto de Infração foi lavrado em 07.10.2012 (fls. 52).

Destaco que a medida cautelar (preparatória para ação anulatória do auto de infração, que, diga-se de passagem, até a interposição do presente recurso, não tinha sido proposta) somente foi ajuizada em 07.01.2016, o que demonstra que não há qualquer risco de perecimento de direito, ou ainda de possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação do direito alegado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019. II do CPC de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/04/2016 233/435

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002369-83.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.002369-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : REAL CENTER MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EIRELI-EPP
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA 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 CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00117838420154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REAL CENTER MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO EIRELI - EPP** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era sua reinclusão no REFIS, criado pela Lei nº 12.996/2014.

Em suas razões recursais, o agravante relata que o parcelamento está sendo obstado, em razão do bloqueio do sistema e-CAC para a realização da consolidação, em virtude do prazo entre 08.09.2015 a 25.09.2015 ter transcorrido *in albis*.

Relata que, diante do bloqueio do sistema, não conseguiu gerar a guia para o pagamento de competência de setembro/2015, o que é causa para a exclusão do parcelamento que vem sendo honrado desde novembro de 2014.

Admite que malgrado tenha demonstrado sua manifesta intenção em consolidar seus débitos, não cumpriu as exigências da etapa final, seja porque o prazo foi extremamente exíguo, seja em razão das diversas portarias editadas, seja em decorrência da instabilidade do sistema.

Argumenta que a questão quanto à dificuldade em atender todas as exigências das portarias editadas referentes ao REFIS foi tão discutida no Poder Judiciário, que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região passou a aplicar o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade nos casos em que, não obstante o equívoco do contribuinte, tenha sido demonstrada, de maneira inequívoca, a intenção em aderir aos termos do parcelamento com o adimplemento regular das parcelas.

Pondera que para a etapa da consolidação, a legislação aplicável fixou prazo de 18 dias, sem considerar eventuais obstáculos que pudessem surgir.

Justifica que não foram consideradas as instabilidades dos sítios eletrônicos, tanto da Secretaria da Receita Federal como da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, visto que apenas por esse caminho era permitida a consolidação, conforme o artigo 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1064/2015.

Acrescenta que as dificuldades já mencionadas restaram agravadas pela greve dos auditores da Receita Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não prosperam as alegações do recorrente.

Regra geral, o parcelamento nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

Da leitura das razões recursais, verifica-se que o recorrente não cumpriu o prazo estipulado para prestar as informações referentes à consolidação do parcelamento.

Demais disso, o próprio recorrente declara que poderia prestar as referidas informações tanto no sítio da Receita Federal como da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, razão pela qual não há qualquer fundamento na alegação de que o movimento peticionário da Receita Federal tenha prejudicado tal medida.

Acresça-se que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade devem ser aplicados desde que demonstrado, de maneira clara e efetiva, que o contribuinte encontrou dificuldades reais em cumprir as exigências prescritas na legislação aplicável ao parcelamento.

Observo que as exigências previstas na legislação pertinente ao parcelamento foram dirigidas a todos os interessados, assim como os prazos fixados. Desse modo, não seria razoável com os contribuintes que tiveram o cuidado em cumprir os comandos e prazos legais para prestar as informações quanto à consolidação, conceder benesse, não prevista na legislação, ao contribuinte que não foi diligente (e repiso admite tal fato), com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, deve ser preservada, neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002469-38.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002469-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RI2B RECURSOS INTELIGENTES EM TI LTDA
ADVOGADO : SP299377 BERNARDO AUGUSTO BASSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008077220164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RI2B RECURSOS INTELIGENTES EM TI LTDA. contra a decisão de fls. 145/146 que, em sede de ação cautelar de sustação de protesto, indeferiu o pedido de reconsideração do indeferimento da liminar.

Alega a agravante, em síntese, que o débito protestado estava parcelado, sendo que, pendente apenas um ato meramente administrativo de consolidação, foi injustamente excluída do programa. Aduz que a suspensão da exigibilidade do crédito se deu por quase um ano, o que comprova que o parcelamento foi reconhecido. Sustenta que deve ser aceito como garantia o bem imóvel a fim de suspender o protesto e abrir a discussão da dívida.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Primeiramente, ressalto que, consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "*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 norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei nº 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

É certo que existem precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs. Contudo, trata-se de construção jurisprudencial anterior à inovação legislativa.

Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, a toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito.

Por fim, vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

A propósito, sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 200910000045376, cuja Relatora é a Conselheira MORGANA DE ALMEIDA ROCHA decidiu acerca da matéria, "in verbis":

"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.

Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.

Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.

Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...)'(Bim, Eduardo Fortunato. A juridicidade do protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).

Por fim, forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários, raciocínio desenvolvido por Silvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) o protesto 'guarda, também, a relevante função de constranger legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.' (Venosa, Silvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 5ª ed, 2005, p. 496).

A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a execução fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*
- 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.*
- 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.*
- 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituído bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer " títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.*

- 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por*

exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Obviamente, para que o protesto possa persistir contra o contribuinte, é necessário que o crédito contra ele constituído esteja com plena exigibilidade. No caso dos autos a agravante alega que, uma vez que o débito protestado está parcelado, sua exigibilidade está suspensa, sendo devida, portanto, a sustação.

Ocorre, porém, que da análise dos autos, não se pode concluir que os créditos estejam devidamente parcelados.

De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento, e não o mero requerimento - tampouco o pagamento das primeiras parcelas -, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Com efeito, só haverá parcelamento, e a consequente suspensão do direito de exigir a dívida objeto dele, com a anuência do Fisco ao requerimento correlato, pois é forçoso convir que o instituto não se confunde com o mero pedido de sua aplicação. Nesse sentido o acórdão proferido pelo STJ sob a sistemática do Art. 543-C:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que:

"Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...)

§ 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que:

"... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 957509/RS, Primeira Sessão, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010)

Nesse sentido, diferentemente do afirmado nas razões recursais, fato é que a consolidação do crédito parcelado é de suma importância para a suspensão da exigibilidade. In casu tem-se do documento de fl. 47 que o parcelamento não foi consolidado, pois não houve negociação, nos termos da Lei 12.966/2014. Assim, inviável o reconhecimento da suspensão da exigibilidade.

No mais, a indicação de garantia para a discussão do débito não pode ser aceita, pois não há nos autos nenhum documento referente a qualquer bem a ser oferecido em garantia, o que obviamente seria incumbência da agravante.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002494-51.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : W ARIANO COM/ E EXP/ DE CAFE LTDA
ADVOGADO : SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **W ARIANO COM/ E EXP/ DE CAFÉ LTDA.** contra decisão proferida em cumprimento de sentença e vazada nos seguintes termos (fls. 46):

"...

Tendo em vista o esclarecimento da Contadoria à fl. 286 de que houve incidência de juros moratórios entre a data da conta (setembro de 2000) e o trânsito dos embargos (janeiro de 2011), não há falar em novos cálculos, conforme requerido pela parte exequente às fls. 281/283.

Ademais, os cálculos de fls. 248/252 foram homologados em decisão de fls. 278, contra a qual não foi apresentado recurso.

Dessa forma, com base nos cálculos de fls. 248/252, informe a parte exequente se possui interesse na expedição de requisitório da diferença apontada (R\$ 3,44 em 11/2013, fl. 250), no prazo de 05 (cinco) dias.

..."

Em suas razões recursais, o agravante alega que o valor de R\$ 3,44 é, de fato, irrisório, mas que ele não é objeto da requisição complementar, visto que se refere à atualização de correção monetária do precatório, na forma do artigo 100, §1º, da CF, e que não tem qualquer relação com a quantia homologada para a expedição dos ofícios requisitórios, que é de R\$ 56.700,39, de acordo com a conta de fls. 249, referente somente aos juros em continuação, objeto da determinação contida no acórdão proferido por esta Corte.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Os documentos acostados aos autos demonstram que transitada ação de repetição de indébito (FINSOCIAL) teve início a fase do cumprimento da sentença.

Em análise de controvérsia acerca de precatório complementar, a 4ª Turma reconheceu parcialmente o pedido do ora agravante para que fossem computados os juros moratórios entre a data da elaboração da conta e o trânsito em julgados dos embargos à execução (fls. 29).

Às fls. 32/35 destes, verifica-se que a Contadoria Judicial informou o seguinte:

"...

Atendendo ao r. despacho de fls. 246 e 243, vimos respeitosamente informar Vossa Excelência que procedemos à elaboração dos cálculos a partir da conta de fls. 158/159 acolhida pelo v. acórdão de fls. 165/167, que deu origem aos Ofícios de fls. 200/201, deduzindo-se o pagamento de fls. 207 (honorários), corrigidos monetariamente pelos índices previstos na Tabela de Precatórios. Verificamos que o valor inscrito em jun/2012 foi devidamente liquidado, restando tão somente os juros entre a data da conta (set/2000) e o trânsito dos embargos (jan/2011 - fls. 168), nos termos da r. decisão de fls. 236/239, conforme demonstrativos anexos.

Quanto ao cálculo apresentado pelas partes às fls. 211/213 e fls. 217, verificamos que o autor aplicou juros de mora em continuação além da data determinada, (jan/2011) e a Ré utilizou índices de correção monetária diferentes daqueles constantes na Tabela de Precatórios.

..."

Instada a se manifestar, a União Federal concordou com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 36/37).

Às fls. 38 foi acostada cópia da decisão proferida em 10.06.2014 e vazada nos seguintes termos:

"...

Conforme informado pela Contadoria Judicial à fl. 248, os juros de mora em continuação deferidos pelo Agravo de Instrumento nº. 016161-12.2013.403.0000 (fls. 266/272) foram aplicados nos cálculos elaborados (fls. 249/252), empregando-se o índice constante na Tabela de Precatórios (TR) que é utilizada pela Justiça Federal e com a qual este juízo concorda.

No tocante aos honorários advocatícios, seu valor está vinculado ao montante apurado em relação ao principal, consoante sentença transitada em julgado (fls. 108/110) que os fixou em 10% do valor da condenação. Portanto, também, encontra-se devidamente apurado pelo referido Setor de Cálculos.

Diante do exposto, HOMOLOGO os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 248/252, para que produzam seus regulares efeitos.

..."

Às fls. 40, deste feito, verifica-se que, **em 03.10.2014, o magistrado a quo proferiu a seguinte decisão:**

"...

Preliminarmente, considerando que o valor homologado à fl. 278 é irrisório (R\$ 3,44 - fl. 11/2013), intime-se a autora para que se manifeste acerca do interesse na expedição de requisitório do referido valor, no prazo de 05 (cinco) dias.

No silêncio, venham os autos conclusos para a sentença de extinção.

..."

Atendendo à determinação do juízo, o ora agravante no juízo *a quo*, informou que a conta efetuada pela Contadoria Judicial, em obediência ao acórdão transitado em julgado, havia apurado a existência de dois valores (R\$ 51.545,81 e R\$ 5.154,58), referentes aos juros em continuação e aos 10% dos honorários, respectivamente, e que deviam ser objeto de precatório e RPV (fls.41/43).

O juízo singular, diante da informação acima mencionada, **determinou a remessa do feito ao Contador para esclarecimentos (fls. 44).**

Às fls. 45 foi juntada a informação da Contadoria:

"Em atenção ao r. despacho às fls. 284, vimos respeitosamente informar Vossa Excelência, a manifestação de fls. 281/283. Esclarecemos que nos termos do r. despacho fl. 243 e 246, elaboramos os cálculos de fl. 248/253, a partir da conta de fls. 158/159, acolhida pelo v. acórdão de fls. 165/167, origem do ofício de fls. 200/201, deduzindo o depósito de fls. 207 e 259, corrigidos monetariamente pelos índices previstos na Tabela de Precatórios e do valor inscrito verificamos liquidado, incluímos os juros entre a data da conta (set/2000) e o trânsito dos embargos (jan/2011 - fls. 168), nos termos da decisão de fls. 236/239. ..."

Observo que não foram acostados pelo ora agravante os cálculos da Contadoria Judicial, mas apenas a informação acima transcrita.

Outro ponto que é importante destacar é que o recorrente não traz cópias das fls. 207 e 259, mencionadas na informação da Contadoria Judicial e que, segundo se conclui da referida manifestação, são os depósitos efetuados pela União Federal, que não podem ser desconsiderados para dirimir a controvérsia debatida nestes autos.

Demais disso, verifica-se que a questão debatida nestes autos (expedição de RPV de valor irrisório R\$ 3,44) foi, justamente, a causa para determinação da remessa do feito ao Contador e que ensejou a informação de fls. 45.

Assim, é forçoso concluir que o magistrado singular fincou a decisão agravada considerando as supostas informações prestadas pela Contadoria Judicial, em sua integralidade, ou seja, com o teor das contas anexadas às fls. 287/288 e deduzidos os valores constantes dos documentos de fls. 207 e 259 (depósitos), todos do feito originário, **mas que, repito, não foram acostados a este recurso.**

Desse modo, entendo que o recorrente não logrou êxito em demonstrar relevância na sua fundamentação devendo, por esta razão, ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1019, II do CPC de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002507-50.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002507-5/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. 326 que, em sede de mandado de segurança, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada, que deixou de deferir a antecipação da tutela recursal merece ser revista pelo Tribunal. Aduz que ao restabelecer as alíquotas do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras dos contribuintes sujeitos a sistemática não cumulativa de tais contribuições e revogar o Decreto nº 5.442/2005, o Decreto nº 8.426/2015 promoveu indevida majoração da carga tributária, violando o princípio da legalidade encartado no artigo 150, I, da Constituição Federal. Defende, ademais, que a previsão em lei de intervalos de alíquota na Lei nº 10.865/04 não é suficiente para que se atenda ao mencionado princípio. Sustenta, por outro lado, que ao reintroduzir a tributação de receitas financeiras sem a correspondente possibilidade de que a respectiva despesa de margem a crédito está-se a determinar a sistemática cumulativa de incidência de tributos.

É o relatório.

Decido.

A decisão vergastada, que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, foi assinada em 22 de janeiro de 2015, sob a vigência, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. Portanto, os requisitos para a concessão de eventual efeito suspensivo devem ser analisados à luz da antiga legislação.

Veja-se a redação do artigo 558 do CPC/73:

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.

Denota-se do antigo dispositivo legal que, para a suspensão do cumprimento da decisão recorrida faz-se necessário o cumprimento de dois requisitos: a relevante fundamentação e a lesão de grave e de difícil reparação. Embora no caso dos autos a possibilidade de lesão esteja presente, não ocorre o mesmo em relação ao requisito de verossimilhança, conforme se fez consignar em decisão prefacial no Agravo de Instrumento nº 0016037-58.2015.4.03.0000.

Com efeito, 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

depende 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. 1.019, II, do CPC/1973.

Após, vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se

São Paulo, 07 de abril de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002609-72.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP269058 VITOR FILLET MONTEBELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021016920154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEDINI S.A. INDÚSTRIAS DE BASE contra a decisão de fls. 115/117, que rejeitou a exceção de pré-executividade que visava a declaração de prescrição em relação a parte da dívida e a consequente extinção parcial do executivo fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o caso dispensa qualquer dilação probatória, o que admite a análise em exceção de pré-executividade. Aduz, ademais, que decorreram mais de 5 anos ente a entrega da DCTF (competência de 2009) e o ajuizamento da ação, o que caracteriza a prescrição.

É o relatório.

Decido.

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. *Constata-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)"

Pois bem

No caso dos autos a agravante argui a ocorrência de prescrição em relação a parte das CDAs cobradas nos autos. Tratando-se de matéria de ordem pública que, em muitos casos, independe de dilação probatória, passo à sua análise.

Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, 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".

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 do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

2. *Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ.*

3. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.*

4. *O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata.*

5. *Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição.*

6. *Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a*

pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1519117/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. INTERRUÇÃO. PARCELAMENTO. EXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

3. Caso que se encontram prescritos os débitos relativos às competências anteriores a 31.12.2006, pois decorridos mais de cinco anos entre as datas dos vencimentos e o despacho que ordenou a citação.

4. Aferir a existência de parcelamento do débito fiscal e a conseqüente interrupção do prazo prescricional requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, já que tal informação não consta do acórdão regional. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1462135/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO CONTADA A PARTIR DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO CONSTITUÍDA POR ATO DO SUJEITO PASSIVO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE AS DECLARAÇÕES PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE NÃO CORRESPONDEM A TOTALIDADE DA DÍVIDA. INOCORRÊNCIA. CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, A EXATIDÃO DAS DECLARAÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A declaração do contribuinte referente a tributo sujeito a lançamento por homologação, constitui, por si, o crédito tributário, independente de qualquer ato do Fisco; se não ocorrer o pagamento, a Fazenda Pública está autorizada à sua execução forçada imediata, pois, já em curso o lapso prescricional.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1463871/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 381.242/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 302.363/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

No caso, o crédito tributário constante das CDAs nº 80.3.14.002934-16, 80.3.14.002935-05 e 80.3.14.002936-88 (fls. 29/97) foi constituídos mediante declaração. Embora não conste a data da declaração para aferir o *dies ad quo* do prazo prescricional, pode-se concluir das CDAs acostadas que tais declarações se deram necessariamente após agosto de 2009, uma vez que a competência mais antiga diz respeito a tal mês.

Porém, em se tratando de exceção de pré-executividade caberia à excipiente provar que o início do prazo prescricional se deu cinco anos antes ao ajuizamento da execução fiscal, o que não foi realizado, eis que não há data que comprove a entrega das declarações.

O ajuizamento da ação fiscal, por sua vez, ocorreu em 17/03/2015 (fl. 99), com despacho de citação da executada proferido em 02/06/2015 (fl. 05), isto é, posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor em 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da

executada que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

Assim, não tendo como se determinar a data da declaração que marcaria o início do prazo prescricional, não havendo qualquer documento que dê conta de tal informação, inviável a declaração da prescrição.

Ante todo o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil/2015. Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002817-56.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A
ADVOGADO : SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018296920154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A** contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a nomeação para penhora de debêntures da Cia Vale do Rio Doce (fls. 55).

Em suas razões recursais, o agravante alega que a decisão agravada deixou de aplicar os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, tampouco a determinação contida no artigo 620, do CPC.

Expõe que procedeu a oferta de bens suficientes para a garantia da execução, consistente em títulos de crédito (ações) da Cia Vale do Rio Doce, com cotação em Bolsa de Valores, mais precisamente, de 86 debêntures CVRD A 6, ao preço de R\$ 450,00 cada uma, totalizando R\$ 38.700,00, valor este superior ao crédito executado.

Narra que a ANTT rejeitou a nomeação dos bens ofertados por ele.

Defende que as debêntures são títulos aptos à garantia da execução fiscal, principalmente quando inexitem outros bens passíveis de constrição e que sendo a instituição financeira gestora dos referidos títulos, o extrato bancário expedido pelo Banco é prova suficiente de sua propriedade.

Argumenta que a jurisprudência do e. STJ admite as debêntures como títulos aptos para garantir a execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT contra o ora agravante para cobrança de multa (de natureza não tributária) por infração prevista na Lei nº 10.233/2001.

Realizada a citação do executado, este ofereceu à penhora 86 (oitenta e seis) debêntures CVRD A 6, da Cia Vale do Rio Doce, ao preço de R\$ 450,00 cada uma, totalizando R\$ 38.700,00 (fls. 30/34).

Observa-se que o extrato de fls. 40, demonstra que o ora agravante adquiriu de Antonio Miranda Ribeiro debêntures da Vale S/A, sendo que no referido documento consta ainda a seguinte informação: "TIPO DE PROCESSO: TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS ESCRITURAIS - FORA DA BOLSA DE VALORES".

liquidez e a exigibilidade necessária à garantia da execução fiscal (fls. 51/53).

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado, em especial quando ele (bem) não conta com perfil a propiciar a satisfação do crédito de forma plena e célere.

Sobre a questão da liquidez das debêntures da mencionada companhia, colho julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 557/CPC. EVENTUAL VIOLAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO COLEGIADO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento de que, **apesar de ser possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.** Precedentes: AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/06/2012; AgRg no REsp 1188401/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2010; AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/06/2013; AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 03/09/2014.

2. É pacífico o posicionamento desta Corte Superior no sentido de que eventual ofensa ao art. 557 do CPC fica superada pelo pronunciamento do órgão colegiado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 647970/SP, relator Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 13.04.2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DO BEM OFERTADO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.337.790/PR.

1. Na origem, a empresa contribuinte interpôs agravo de instrumento contra decisão do juízo da execução que corroborou a recusa da Fazenda Pública quanto ao bem ofertado para garantia do juízo - debêntures da Vale do Rio Doce S/A -, sendo facultado ao executado, por sugestão do próprio exequente, a oferta de fiança bancária. O Tribunal de origem deu provimento ao instrumental, baseado apenas na liquidez do título.

2. A liquidez das debêntures não exclui o direito de recusa, que pode ser exercido pela Fazenda Pública pelo simples fato de o executado não ter observado a ordem prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80, consoante sedimentado no julgamento do REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Suficiente a inobservância da ordem legal para legitimar a negativa de aceitação do bem ofertado, sendo certo que compete ao executado fazer prova de que as debêntures eram o único bem passível de garantir a penhora, porquanto inviável o oferecimento de outros bens em melhor classificação. A menor onerosidade não pode ser suscitada pelo devedor em abstrato. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp 1503421, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 11.03.2015)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC). Precedentes do STJ (REsp 1.241.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; AgRg no Resp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2012).

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que 'não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna' (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

III. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGAREsp 518102, relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 03.09.2014)

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE RECUSA DO BEM OFERTADO. DEBÊNTURES. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO 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, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência

para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução.

4. No presente caso, a agravante nomeou à penhora 89 (oitenta e nove) debêntures adquiridas da Companhia Vale do Rio Doce, tendo havido expressa recusa da exequente, postura admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo desprovido."

(TRF3, AI 571219, relator Des. Federal NELTON DO SANTOS, e-DJF3 18.03.2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA EXEQUENTE QUANTO AOS BENS OFERECIDOS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF. Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

2. Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

3. No caso concreto é pertinente a recusa da exequente na medida em que os títulos não possuem liquidez suficiente na medida em que são negociados em 'mercado secundário' (Sistema Nacional de debêntures) pois não possuem cotação em bolsa.

4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de 'interpretação' que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser 'comandada' pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado 'dite as regras' do trâmite da execução.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 571436, relator Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 19.02.2016)

É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer a ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão-somente de acordo com os interesses do executado, mas do exequente.

Desse modo, considerando a jurisprudência do e. STJ e desta Corte de que as referidas debêntures não são aptas para garantir a execução e a recusa da ANTT quanto aos mencionados títulos, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003405-63.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TIAGO RUBORTONE VELASQUE e outro(a)
: ESTER GARCIA DE MELLO
ADVOGADO : SP350748 FERNANDO AUGUSTO DE MELO FRANCO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231413720154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente da alienação do imóvel residencial "apartamento nº 63, localizado no 6º andar do Edifício Onze de Junho, situado na Rua Onze de Junho, nº 1.134, pertencente ao 21º Subdistrito Saúde", no limite dos valores que efetivamente foram utilizados para a quitação do financiamento referente ao imóvel residencial "apartamento nº 73, localizado no 7º pavimento/andar do Condomínio Helbor Metropolitan, situado na Rua Itararé, nº 168, São Paulo, pertencente ao 34º Subdistrito Cerqueira César", valores esses que deverão ser apurados pela Receita (fls. 105/108).

Em suas razões recursais, a agravante relata que o mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de assegurar o reconhecimento da isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido com a venda do imóvel registrado sob nº 17.071.

Expõe que os impetrantes, em 18.03.2015, celebraram compromisso particular de compra e venda de unidade autônoma no condomínio CLUB HELBOR METROPOLITAN, pelo valor de R\$ 655.000,00.

Narra que, em 31.07.2015 adquiriram a propriedade do referido imóvel, oficializando o registro (matrícula nº 89.843), nos termos do artigo 1245 do Código Civil, tendo financiado parte do preço junto ao Banco Itaú Unibanco S/A.

Notícia que, em 19.10.2015, os agravados venderam o imóvel registrado sob o nº 17.071, anteriormente adquirido por R\$ 47.397,00, pelo valor de R\$ 299.000,00, o que ensejou ganho de capital.

Defende que, embora os impetrantes, ora agravados, aleguem que utilizaram o valor obtido com a venda para efetuar a quitação do financiamento, tal fato não os isentam do pagamento do imposto devido sobre o ganho de capital.

Explica que a legislação aplicável ao presente caso, por se tratar de regra isentiva, deve ser interpretada de maneira literal.

Desse modo, sustenta que a pessoa física (alienante) para fazer jus à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido na venda de imóvel residencial deve aplicar o produto da venda na aquisição de outro imóvel residencial, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da celebração do contrato de venda.

Explica que a isenção discutida não se aplica à situação narrada nos autos, pois, nesse caso, o produto da venda não foi utilizado na aquisição de imóvel residencial, uma vez que, conforme informado pelos próprios agravados, o produto da venda se prestou para quitação de financiamento.

Salienta que a IN SRF nº 599/2005, declara que a referida regra isentiva não se aplica na hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, débito remanescente de aquisição a prazo ou à prestação de imóvel residencial já possuído pelo alienante.

Ressalta que a aquisição do imóvel (transferência mediante registro do título no Registro de Imóveis) a que se refere o art. 39, da Lei nº 11.196/2005 deve ser posterior ao ganho de capital auferido.

Assevera que estender a isenção para hipótese de quitação de financiamentos já firmados, não só viola o disposto no artigo 111, do CTN, como vai de encontro à vontade do legislador ao favorecer apenas o mercado financeiro com o recebimento antecipado do crédito, em prejuízo de toda a cadeia produtiva da construção civil.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Observo que o presente recurso foi interposto em 23.02.2016, ou seja, sob a égide do CPC de 1973.

Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No presente caso, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Como bem apontado pelo magistrado singular, a Lei nº 11.196/2005, preceitua a isenção do imposto de renda para o ganho auferido por pessoa física, residente no país, na venda de imóvel residencial, **desde que o alienante, no prazo de 180 dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóvel residencial localizado no país, "pouco importando que o contrato de compra tenha sido realizado anteriormente, desde que ainda existam valores a serem pagos em decorrência dele".**

Nesse sentido, inclusive, tem caminhado a jurisprudência desta Corte, conforme julgado que ora transcrevo:

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - IRPF - GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL - UTILIZAÇÃO DO MONTANTE, AUFERIDO COM A VENDA, PARA A QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE OUTRO BEM, DA MESMA NATUREZA - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 39, LEI 11.196/2005, PARA O GOZO DE ISENÇÃO - IN/SRF 599/2005 A TER EXTRAPOLADO O SEU PODER REGULAMENTADOR, CRIANDO NÍTIDA VEDAÇÃO, IMPREVISTA NA LEI - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Traduzindo a isenção benefício fiscal regido por estrita legalidade, consoante inciso VI do art. 97 e art. 176, ambos do CTN, acerta a parte contribuinte ao invocar o tema isencional estampado no art. 39, Lei 11.196/2005: Art. 39. Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País. (Vigência): § 1º No caso de venda de mais de 1 (um) imóvel, o prazo referido neste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à 1ª (primeira) operação. § 2º A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada. § 3º No caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais. § 4º A inobservância das condições estabelecidas neste artigo importará em exigência do imposto com base no ganho de capital, acrescido de: I - juros de mora, calculados a partir do 2º (segundo) mês subsequente ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido; e II - multa, de mora ou de ofício, calculada a partir do 2º (segundo) mês seguinte ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido, se o imposto não for pago até 30 (trinta) dias após o prazo de que trata o caput deste artigo. § 5º O contribuinte somente poderá usufruir do benefício de que trata este artigo 1 (uma) vez a cada 5 (cinco) anos.

2. Destaque-se, então, que Sandro alienou o apartamento da matrícula 132.205, do 18º CRI em São Paulo, no dia 16/03/2012, fls. 24, tendo aproveitado parte do montante para a quitação de outro apartamento, este financiando pelo Banco Santander, efetuando pagamento no dia 08/05/2012, fls. 59/68, portanto aqui presente atendimento ao requisito temporal de cento e oitenta dias.

3. O caput do mencionado art. 39 prevê isenção ao ganho de capital desde que o contribuinte, no prazo de cento e oitenta dias, 'aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País'.

4. O § 11, I, do art. 2º da IN/SRF 599 de dezembro de 2005, veda a utilização do montante, com o benefício fiscal, para a quitação total ou parcial de imóvel que possuir débito a prazo ou à prestação: Art. 2º Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição, em seu nome, de imóveis residenciais localizados no País. § 11. O disposto neste artigo não se aplica, dentre outros: I - à hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, débito remanescente de aquisição a prazo ou à prestação de imóvel residencial já possuído pelo alienante;

5. Patente que a redação do art. 39 e seus incisos e parágrafos não traz modulação de aplicação do montante em imóveis financiados e que possuem saldo remanescente, saltando aos olhos que a Receita Federal, na edição da IN 599, tenha criado óbice não previsto em lei.

6. Explícita a norma legal que inseriu no mundo normativo texto aberto, genérico, que permite a aplicação do importe auferido em venda de imóvel residencial na aquisição de outro bem da mesma natureza, sem a tributação sobre eventual ganho de capital, legislação erigida sem qualquer vedação aos bens financiados.

7. Um imóvel alvo de financiamento somente é adquirido pelo pactuante quando quitado o seu saldo devedor, quando então a propriedade lhe é transferida, portanto, conceitualmente, diante do texto da omissão do art. 39 da Lei 11.196, evidente que a quitação do saldo devedor, deflagrada pelo contribuinte apelante, em relação ao apartamento financiando em 2006, fls. 67/68, possui enquadramento na amplitude do texto normativo, porque não vedada a sua aplicação em financiamento.

8. Tão a ser verídica essa afirmação que o próprio teor do mencionado § 11, I, do art. 2º, da IN 599, traduz produção normativa inovadora, sem qualquer amparo na Lei 11.196, tendo a Receita Federal, em verdade, buscado 'consertar' aquela 'falha' (...), sob a óptica fiscal arrecadatória, mas ao arrepio da vontade expressa do legislador, omissa a respeito, repise-se (art. 2º, Lei Maior).

9. Em face da amplitude da norma, vulnerou a Receita Federal, com a edição do § 11, I, art. 2º, da IN 599, o princípio da legalidade tributária, violando a hierarquia das normas, artigos. 97 e 176, CTN.

10. Nem se diga se perpetrou ofensa ao art. 111, CTN (ao contrário!), porque a isenção nestes autos reconhecida a brotar de literal interpretação do caput do retratado art. 39 (Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País.), tendo o contribuinte, dentro do prazo estatuído, adquirido imóvel residencial, fls. 31/68 (quitou o financiamento, o que lhe garantiu o direito de transferir a propriedade plena da coisa).

11. Exegese distinta da literalidade daquela redação a decorrer da desastrosa formulação do art. 39, afigurando-se ilegal o 'reparo' intentando pela Receita Federal, que não possui poder legiferante, mas apenas regulamentador, art. 99, mesmo CTN, vênias todas.

12. Quisesse o legislador impedir a aplicação de isenção para a aquisição de imóveis financiados (incontroverso o uso de valores, nos termos do art. 39), a escrita do § 11, I, do art. 2º, da IN 599/2005, faria parte do corpo da Lei 11.196, o que indelevelmente não restou configurado, fazendo jus o contribuinte em questão à isenção almejada, observados os demais requisitos impostos na lei de regência.

13. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao mandamus, na forma aqui estatuída. Sem honorários, diante da via eleita, desnecessário maior recolhimento de custas, fls. 85."

(TRF3, AMS 00083965720124036100, relator Juiz Federal Convocado SILVA NETO, e-DJF3 14.04.2015)

Demais disso, observo que a decisão ora insurgida apenas e tao somente suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual, além de não constatar a relevância na fundamentação, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, deve ser preservada, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003507-85.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MELLO COM/ E IND/ DE PRODUTOS OPTICOS LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246491820154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da r. decisão que deferiu o pedido a medida liminar pleiteada pela impetrante, ora agravada, excluindo o ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

Aduz a agravante que o ICMS compõe a base de cálculo das referidas contribuições, não havendo na legislação vigente qualquer previsão para sua exclusão, decorrendo tal fato da própria natureza da exação.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

No caso dos autos, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998. Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *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.ºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180

(cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas n.ºs 68 e 94/STJ. 3.

Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 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, entendendo 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.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para afastar a suspensão da exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, nos termos da r. decisão agravada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003553-74.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ADILA SEBBA SOARES SANCHES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP344248 JEFFERSON BARBOSA CHU e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo
: Universidade de Sao Paulo USP
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028870920164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Adila Sebba Soares Sanches, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, que objetivava o fornecimento pelos réus da substância fosfoetanolamina sintética, para o tratamento de adenocarcinoma de cauda de pâncreas. Sustenta que teve conhecimento da substância fosfoetanolamina sintética, de modo que com esse tratamento espera obter melhores resultados em seu quadro de saúde, com uma sobrevida melhor, haja vista que atualmente se encontra muito debilitada. Por fim, comprova às fls.69 que sua médica indica como tratamento complementar a utilização de fosfoetanolamina sintética, a ser administrada via oral por um período inicial de 6 meses.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A agravante é acometida de adenocarcinoma de cauda de pâncreas, confirmado por exame histopatológico realizado em 08/12/2014 e necessita da substância fosfoetanolamina sintética para o tratamento de sua saúde, uma vez que o tratamento atualmente utilizado, qual seja, a quimioterapia, não vem impedindo a evolução da doença.

É fato notório que referida substância foi desenvolvida pelo Instituto pertencente à Universidade de São Paulo (USP) e que, ainda que em caráter experimental, vem trazendo resultados satisfatórios no tratamento do câncer.

É bem verdade que referida substância não é distribuída para o comércio, não se encontra à venda em farmácias ou drogarias, sendo necessário que seja entregue ao agravante diretamente pela agravada, que se nega a tal mister.

No entanto, a negativa ao tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: *ofende a moral administrativa* (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, cuja integridade o Poder Público deve velar; a ele incumbe formular e

implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

A agravante está em tratamento de câncer, conforme relatório médico de fls. 68/69 e assume os riscos e efeitos colaterais do uso da fosfoetanolamina sintética na esperança de obter redução na evolução da doença e melhora na qualidade de vida.

Conforme divulgado pela imprensa, a substância em foco vem sendo utilizada há mais de 20 anos por pacientes de câncer, proporcionando um resultado positivo, porquanto evitaria a progressão da doença.

Ademais, muito embora não exista registro da substância na ANVISA, não se pode perder de vista, em contrapartida, inexistir notícia de que ela traria riscos à saúde da Agravante, pelo que não se lhe pode negar o acesso à tal substância quando se tem em conta a possibilidade de sucesso no tratamento da doença.

Acrescente-se que não há vedação legal para que a agravante faça uso da substância fosfoetanolamina sintética para o tratamento da doença que lhe acomete, a par de que o primado do direito à vida, tal como consagrado na Magna Carta, titulariza o seu direito ao tratamento que, embora não previsto pelo SUS, vem se notabilizando pela sua eficácia.

O que não se pode aceitar é a recusa de fornecimento da substância a agravante sob o argumento da ausência de registro ou licença nos órgãos respectivos, subtraindo-lhe a única chance de tentar conter os efeitos cruéis da doença.

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. TRATAMENTO NÃO PREVISTO PELO SUS.

FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da

Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos.

O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (Tema 793).

O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade. Precedentes.

Para dissimular a conclusão do Tribunal de origem quanto à comprovação da necessidade de tratamento não previsto pelo SUS faz-se

necessário o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, providência inviável neste momento processual (Súmula 279/STF).

Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.

Agravado regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 831385, Ministro Luís Roberto Barroso, STF, 15/03/2015)

Por tudo isso, a r. decisão agravada merece reforma.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja fornecida, com urgência, a substância fosfoetanolamina sintética, em quantidade suficiente para o tratamento da neoplasia maligna que acomete a agravante.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Dê-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00071 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0003669-80.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003669-3/SP

| | |
|-------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA |
| AGRAVANTE | : AVICOLA PREARO LTDA |
| ADVOGADO | : SP070493 JOSE AUGUSTO SCARRE 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 JAU > 17ªSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 00016658620154036117 1 Vr JAU/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Avícola Prearo Ltda, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que indeferiu a gratuidade judiciária requerida nos autos da execução fiscal nº. 0000035-58.2016.403.6117.

Alega que comprovou sua hipossuficiência mediante uma gama de documentos, acrescentando e enfatizando que a própria natureza da ação executiva se constitui em fator comprobatórios incontrovertido da crise financeira aguda pela qual é assolada.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).

(...)" (STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013).

No caso, não foram juntados quaisquer documentos, a fim de demonstrar a insuficiência de recursos, tendo em vista que a existência de vários débitos em desfavor da agravante ou de ação executória em curso, não dispensa a respectiva comprovação.

Assim sendo, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2016.03.00.003746-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00077366520154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir e cobrar da impetrante o pagamento do IPI, incidente sobre frete e seguros relacionados com as operações de saída de seus produtos; bem como para que se abstenha de lançar seu nome no CADIN em razão das dívidas desta natureza e de inscrever tais débitos na Dívida Ativa da União (fls. 181/183).

Em suas razões recursais, a agravante alega, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do impetrante, haja vista que o IPI é imposto indireto, cujo ônus econômico recai sobre o adquirente da mercadoria, o chamado "contribuinte de fato", exercitando o contribuinte de direito, no caso o recorrido, a condição de mero arrecadador da exação, em favor da ora agravante.

Sustenta que, como o ora agravado não comprovou ter suportado o ônus do imposto, deve ser decretada a extinção do feito, sem exame do mérito.

No mérito, alega que o direito do impetrante carece de liquidez e certeza, haja vista que o artigo 15, da Lei nº 7.798/89 apenas materializou um conceito previsto, originalmente, no artigo 47, II, "a", do CTN, explicitando o alcance de um conceito de base de cálculo do IPI previamente moldado pelo CTN.

Afirma que o fato gerador do IPI não é a operação de industrialização, mas sim a operação da saída do produto industrializado do estabelecimento e que, por conseguinte, a sua base de cálculo é o valor da operação da saída, que não se confunde com o preço de venda.

Explica que o valor da operação, detalhado no artigo 14, da Lei nº 4.502/64 (com a alteração dada pelo art. 15, da Lei nº 7.798/89) e ratificado pelo artigo 190, do RIPI/2010, está em perfeita consonância com o disposto no artigo 97, IV, do CTN, que reservou à lei ordinária a fixação da base de cálculo dos tributos.

Argumenta que o impetrante, ora agravado, ao promover a saída de seus produtos no mercado interno, acresce ao preço da mercadoria o valor correspondente ao frete e demais despesas acessórias.

Desse modo, destaca que como tais valores integram o preço da mercadoria, não há qualquer ilegalidade e muito menos inconstitucionalidade de sua inclusão na base de cálculo do IPI.

Ressalta que, malgrado o c. STF tenha pacificado o entendimento acerca da inconstitucionalidade do §2º do artigo 14 da Lei nº 4.502/64, com a redação atribuída pela Lei nº 7.798/89, não se pode transpor automática e irrefletidamente essa decisão para o §1º daquele mesmo artigo, pois não houve deliberação conclusiva da Corte sobre o fundamento formal da inconstitucionalidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Observe que o magistrado singular não examinou a alegação de ilegitimidade ativa do impetrante, por ter concedido a liminar, antes da oitiva da ora agravante o que impede a apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MANUTENÇÃO NA POSSE. PROVA SUMÁRIA. AUSÊNCIA. LIMINAR. INDEFERIMENTO.

...

3. Quanto à preliminar de **ilegitimidade** passiva ad causam arguida na peça de contraminuta da CEF, verifico que não foi objeto de análise em primeiro grau de jurisdição, razão pela qual não deve ser conhecida, ainda que se trate de matéria de ordem pública, visto que sua análise pelo Tribunal configuraria **supressão de grau de jurisdição**.

...

6. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 458561, relator Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21.06.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PARCIAL PROVIMENTO - ANÁLISE PELO JUÍZO DE ORIGEM DAS QUESTÕES SUSCITADAS NA EXECEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AGRAVO LEGAL

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que o Juízo da causa analise as questões desenvolvidas pelo agravante em sua exceção de pré-executividade. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, afastou a questão envolvendo sua **ilegitimidade** em razão da preclusão, bem como julgou prejudicada a **alegação** de prescrição ante a adesão ao parcelamento.

3. As questões envolvendo a **ilegitimidade** do sócio, bem como a prescrição da pretensão executiva não foram solvidas pelo Juízo de origem.

4. Por ser defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, mister seja analisada pelo Juízo "a quo" a prescrição arguida, sob pena de **supressão de grau de jurisdição**.

(TRF3, AI 406553, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 21.06.2012)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido."

(AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

Quanto à questão de mérito (matéria analisado pelo juízo singular), anoto que a base de cálculo do IPI encontra-se disciplinada no artigo 47 do CTN, in verbis:

"Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

(...)

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

- o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

- na falta do valor a que se refere a alínea anterior, o preço corrente da mercadoria ou similar, no mercado atacadista da praça do remetente;

(...)

Por sua vez, a Lei 7.798/89, ao dar nova redação ao artigo 14, § 1º da Lei 4.502/94, assim estabeleceu:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

(...)

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

(...)

§ 3º. Será também considerado como cobrado ou debitado pelo contribuinte, ao comprador ou destinatário, para efeitos do disposto no § 1º, o valor do frete, quando o transporte for realizado ou cobrado por firma coligada, controlada ou controladora (Lei nº. 6.404) ou interligada (Decreto-Lei nº. 1.950) do estabelecimento contribuinte ou por firma com a qual este tenha relação de interdependência, mesmo quando o frete seja subcontratado."

Como se verifica a Lei 7.798/89 incluiu na base de cálculo da exação o valor do frete e demais despesas acessórias, ferindo o conceito de "valor da operação" contido no artigo supratranscrito. Configura o frete despesa de transporte, não integrando o ciclo de produção.

A inserção criada pela lei ordinária, portanto, deve ser afastada porque altera a base de cálculo do IPI, definida no CTN, lei complementar.

Neste sentido de maneira uniforme se pronuncia o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESCONTOS INCONDICIONAIS/BONIFICAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo entendeu não ser possível a incidência do IPI sobre descontos incondicionados, por não integrarem o valor praticado no negócio jurídico quando da saída da mercadoria.

3. A alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 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 art. 47 do CTN, o qual 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.

4. Com relação à exigência do IPI sobre descontos incondicionais/bonificação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que: - 'Consoante explicita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS.' (REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003) - 'A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto.' (REsp nº 63838/BA, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Rel. Min. José Delgado, AGA 703431, DJ de 20/02/2006)

Alinha-se a esse entendimento a jurisprudência deste E. Tribunal, verbis:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IPI SOBRE DESCONTOS INCONDICIONAIS. SEGUROS E FRETES, COMPENSAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

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

- o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 14 da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89, apenas quanto à previsão de inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados.

-No tocante à inclusão do valor do frete e seguro na base de cálculo do IPI, anoto que, em razão do disposto no art. 46, inciso II do Código Tributário, o IPI tem como fato gerador a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do art. 51, e, ainda, por sua vez, o art. 47, II, 'a' do mencionado diploma, prescreve que a base de cálculo é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

-O art. 15 da Lei nº 7.798/89, ao projetar seus efeitos à regulação da base de cálculo do IPI, incluindo nela o valor relativo ao frete, usurpou de competência normativa restrita à lei complementar, conforme dispõe o art. 146, inciso III, alínea 'a' da Constituição Federal, nesse sentido vem se manifestando o C. STJ e essa Corte.

- Configurado o indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal, tem direito o impetrante à restituição/compensação dos valores ora questionados.

-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).

-No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 29/09/2005, devendo o contribuinte atender às regras do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002.

-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

-No que verte especificamente sobre a alegada afronta ao art. 97 da CF/88 e à Súmula 10 do E. STF, o exame da questão não demanda o enfrentamento da inconstitucionalidade da norma apontada, pois referida apreciação extraiu do conjunto de normas que regulam a matéria uma interpretação conforme a constituição à luz do caso concreto.

-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."

(TRF3, AMS 295954, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 03.03.2016)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. **IPI**. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO **FRETE**. ART. 15 DA LEI Nº 7.798/89. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quanto à prescrição inaplicável a LC nº 118/2005, tendo em vista que o presente mandado de segurança foi impetrado em 07.06.2005, anteriormente a vigência da referida lei complementar.

2. A Lei nº 7.798/89 incluiu na base de cálculo da exação o valor do **frete** e demais **despesas** acessórias, ferindo o conceito de 'valor da operação' contido no artigo 47 do CTN. Configura o **frete** despesa de transporte, não integrando o ciclo de produção. A inserção criada pela lei ordinária, portanto, deve ser afastada porque altera a base de cálculo do **IPI**, definida no CTN, lei complementar.

3. A partir de janeiro de 1996 incide a taxa SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º). Quanto à incidência de juros no período anterior ao advento da taxa Selic, bem como após o trânsito em julgado, são incabíveis, porquanto inexistente previsão legal para serem aplicados em sede de compensação.

4. Agravos da impetrante parcialmente provido. 5. Agravo da União Federal não provido."

(TRF3, AMS 290109, relator Des. Federal MARCELO SARAIVA, e-DJF3 03.03.2016)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003777-12.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.003777-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
AGRAVADO(A) : SIELLI COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MS008322 IVAIR XIMENES LOPES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00010095020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMATIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofícios às operadoras de cartão de crédito para penhora e depósito de eventuais valores utilizados para pagamento das faturas da empresa executada, ora agravada (fl. 108).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973.

A questão posta a juízo é a possibilidade da constrição de percentual dos créditos presentes e futuros que a executada, ora agravada, possui junto às administradoras de cartão de crédito.

Sobre o tema, há entendimentos jurisprudenciais desta Corte no sentido de ser possível tal medida, adotando-se, por analogia, o mesmo critério acerca da penhora sobre o faturamento, na hipótese de não existir outra forma de garantir o juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de constrição ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo, como aportam as seguintes

ementas:

DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS FRUSTRADA- EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO: POSSIBILIDADE. 1. Verificada a tentativa frustrada de satisfação do crédito fazendário, por meio do sistema BACENJUD, é razoável a expedição de ofícios às administradoras de cartão de crédito. 2. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 00345435820104030000, Quarta Turma, Relator Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, julgado em 27.10.2011, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 27.10.2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. PENHORA SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. A legislação pátria embasada no princípio da taxatividade dos recursos, não prevê como recurso cabível o pedido de reconsideração, o qual se apresenta ao que tudo indica como medida procrastinatória. A agravada realizou diligências para localização de bens livres da executada em São Paulo, as quais restaram negativas, tendo sido alguns imóveis de sua propriedade localizados em Manaus-AM, o que dificulta a excussão do bem. A penhora de créditos do executado junto às operadoras de cartões de crédito equivale à penhora de faturamento, já que o objeto da constrição consiste no produto de uma operação empresarial cuja forma de pagamento é o cartão de crédito. Da mesma forma que se admite a penhora de faturamento, há que se admitir, também, a penhora de créditos do executado junto às operadoras de cartão de crédito, nos termos dos artigos 646 e 655, do CPC, aplicando-se a tal constrição as mesmas precauções inerentes àquela. A execução se realiza no interesse do credor, mas que não se pode olvidar que a execução deve dar-se do modo menos gravoso ao devedor, a penhora de numerário junto às operadoras de cartão de crédito deve obedecer ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, até porque, em caso de excesso, tal diligência pode inviabilizar a atividade empresarial, o que não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio, nem mesmo com o interesse da exequente, que, nesse cenário, não teria seu crédito satisfeito. Agravo regimental conhecido como legal a que se nega provimento.

(AI 00065503520134030000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 20.08.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 28.08.2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. PENHORA SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. 1 - Frustradas as tentativas de alienação dos bens penhorados, é possível o deferimento de pedido de expedição de ofícios às administradoras de cartões de crédito, visando a penhora de eventuais créditos da executada junto às mesmas, em respeito aos art. 646 e 655, do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI nº 00803438520054030000, Segunda Turma, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, julgado em 04.05.2010, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 20.05.2010)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

In casu, verifica-se a tentativa frustrada de satisfação do crédito exequendo.

Deste modo, é razoável a expedição de ofícios às administradoras de cartão de crédito.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, para fixar a penhora sobre 5% (cinco por cento) dos repasses mensais das

operadoras de cartão de crédito à agravada.
Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.
Intimem-se.
São Paulo, 11 de abril de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004029-15.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.004029-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NPQ TURISMO LTDA
ADVOGADO : MS009479 MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000620420164036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para suspender os efeitos do ato que excluiu a autora do REFIS da Copa, determinando que se proceda ao seu imediato restabelecimento, com a apresentação do cálculo do valor devido até o momento, nos termos da legislação regente, bem como emitindo a respectiva guia para pagamento (fls. 24/29).

Em suas razões recursais, a agravante alega que a legislação tributária deve ser interpretada literalmente, conforme disposto no artigo 111, do CTN.

Declara que os atos administrativos são plenamente vinculados, mormente aqueles que se referem a prazos e formas, não possuindo o administrador qualquer liberdade de decisão.

Explica que, nos termos do princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos, corolário dos princípios da legalidade, da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, a Administração Pública não pode deixar de se vincular ao seu regulamento.

Defende que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são inaplicáveis aos atos administrativos plenamente vinculados, sob pena de, além de ofender os demais princípios mencionados, malferir as regras do artigo 111 e 155-A, do CTN.

Esclarece que o parcelamento tributário envolve um feixe de normas ao qual o contribuinte - aceitando suas condições - deve submeter-se, não sendo lícito ele descumprir suas regras.

Pondera que o Poder Judiciário, embora hodiernamente possua ampla competência para proceder à sindicância do ato administrativo, deve ter presente que a invocação de princípios como a razoabilidade e a proporcionalidade, referentemente a atos administrativos plenamente vinculados a regras cuja legalidade ou constitucionalidade não foram postas em dúvida, para o fim de invalidá-los, gerará precedentes cuja aplicação desenfreada poderá ensejar o abandono da segurança jurídica e o manifesto malferimento aos princípios estampados no artigo 37, *caput*, da Carta Política.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Conforme se extrai dos elementos colacionados aos autos, a ora agravada aderiu ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014 (Refis da Copa), para parcelar seus débitos previdenciários e os chamados "demais débitos", realizando o pagamento da entrada e parcelas, bem como prestando as informações necessárias à consolidação, sendo certo, porém, que ao requerer a renovação da Certidão Positiva com Efeitos Negativa teve conhecimento de sua exclusão, unicamente, pela falta de uma parcela no valor de R\$ 2.337,57, acrescida de juros de R\$ 298,27, que totalizou R\$ 2.635,84, com vencimento até o dia 25.09.2015.

A ora agravada, na inicial, explicou que realizou o pagamento da referida parcela em 30.09.2015.

Nesse contexto, a exclusão do débito do programa de parcelamento, com as consequências daí decorrentes (exigibilidade imediata do

montante total do débito; execução da garantia prestada; impossibilidade de obtenção de certidão negativa, etc.), em razão, exclusivamente, **do atraso no pagamento de uma única parcela que foi quitada no mesmo mês de vencimento**, mostra-se desproporcional e desarrazoada, devendo, desse modo, ser mantida a decisão agravada.

Destaque-se que o C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, como no presente caso.

Confiram-se, a respeito do tema, os seguintes julgados da Corte Superior de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSAS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTESST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).

1. A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco.

(...)

4. Destarte, o parcelamento tributário previsto na Lei 10.684/03 somente poderia alcançar débitos cuja exigibilidade estivesse suspensa por força de pendência de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN) ou de deferimento de liminar ou tutela antecipatória (artigo 151, incisos IV e V, do CTN), desde que o sujeito passivo desistisse expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou recurso administrativos ou da ação judicial proposta, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundassem as demandas intentadas.

5. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal expediram portarias conjuntas a fim de definir o dies ad quem para que os contribuintes (interessados em aderir ao parcelamento e enquadrados no artigo 4º, II, da Lei 10.684/03) desistissem das demandas (judiciais ou administrativas) porventura intentadas, bem como renunciassem ao direito material respectivo.

6. A Portaria Conjunta PGFN/SRF 1/2003, inicialmente, fixou o dia 29.08.2003 como termo final para desistência e renúncia, prazo que foi prorrogado para 30.09.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2003) e, por fim, passou a ser 28.11.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 5/2003).

7. Nada obstante, o § 4º, do artigo 11, da Lei 10.522/2002 (parágrafo revogado pela Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, em que foi convertida a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009), aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum e do artigo 4º, III, da Lei 10.684/03, determinava que: 'Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)'

8. Consequentemente, o § 4º, da aludida norma, erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

9. In casu, consoante relatado na origem: '... o impetrante apresentou, em janeiro de 2001, impugnação em relação ao lançamento fiscal referente ao processo administrativo nº 11020.002544/00-31 (fls. 179 e ss.), tendo posteriormente efetuado pedido de inclusão de tal débito no PAES, em agosto de 2003 (fl.08), com o recolhimento da primeira parcela em 28-08-2003 (fl. 25), mantendo-se em dia com os pagamentos subsequentes até a impetração do presente mandamus, em outubro de 2007 (fls. 25/41 e 236). Ocorre que, em julho de 2007, a Secretaria da Receita Federal notificou o requerente de que haveria a compensação de ofício dos valores a serem restituídos a título de Imposto de Renda com o aludido débito (fl. 42), informando que o contribuinte não teria desistido da impugnação administrativa antes referida (fl. 03).

Buscando solucionar o impasse, formulou pedido de desistência e requereu a manutenção do parcelamento, ao que obteve resposta negativa, sob a justificativa da ausência de manifestação abdicativa no prazo previsto no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 05, de 23-10-2003 (fl. 43).

(...) Não obstante tenha o impetrante, por lapso, desrespeitado tal prazo, postulou a inclusão do débito impugnado no PAES e efetuou o pagamento de todas as prestações mensais no momento oportuno, por mais de quatro anos, de 28-08-2003 (fl. 25) a 31-10-2007 (fl. 236), formulando, posteriormente, pleito de desistência (fl. 43), todas atitudes que demonstram a sua boa-fé e a intenção de solver a dívida, depreendendo-se ter se resignado, de forma implícita e desde o início do parcelamento, em relação à discussão travada no processo administrativo nº 11020.002544/00-31.

(...)

10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas.

11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos.

(...)

15. Consequentemente, revela-se escorreito o acórdão regional que determinou que a autoridade coatora mantivesse o impetrante no PAES e considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento.

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143216/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA (TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE INCLUSÃO. DEFERIMENTO. VERIFICAÇÃO POSTERIOR DE RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. CRÉDITO FISCAL SUSPENSO. EXCLUSÃO PELA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE). TEMA JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC (RESP Nº 1143216/RS).

(...)

2. Ao apreciar o REsp nº 1143216/RS, julgado em 24.03.2010, desta relatoria, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), restou definido que "A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco".

3. Naquele julgado, firmou-se que 'a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos'.

4. Destarte, apesar de o precedente no recurso repetitivo citado tratar do parcelamento especial previsto na Lei 10684/2003 (PAES), aplica-se, mutatis mutandis, ao caso sub iudice, porquanto **não se pode excluir do REFIS contribuinte que confessou todos os débitos, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa em razão de recurso administrativo, estando em dia com as prestações, pela simples razão de não ter havido expressa desistência do procedimento administrativo.**

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. Embargos de declaração rejeitados." (g.n.)

(EDcl nos EDcl no REsp 1038724/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 29/09/2010)

Desse modo, não vislumbro relevância na fundamentação da recorrente, devendo ser preservada, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

De uma análise dos autos e da questão litigiosa posta, verifico que a parcela que deveria ser paga no dia 25/09/2014 foi paga em 30/09/2014 (fl. 51/53), de modo que, a priori, não se mostra razoável a exclusão da autora do parcelamento em questão somente em razão de tal atraso, mormente em seu considerando que ela já havia paga mais de 12 prestações de forma aparentemente adequada. A primeira vista, o ato combatido foge à razoabilidade, já que impõe sérios ônus à autora em razão de um atraso singel de menos de 5 dias no pagamento.

Demais disso, é de se verificar, numa prévia análise dos autos, que a data limite para pagamento não consta da Lei em sentido estrito - Lei 12.996/2014 - mas apenas da Portaria PGFN 1064/2015, o que aparentemente revela um possível excesso por parte da requerida ao prever data limite para pagamento, sem o respectivo amparo legal. Em se tratando de direito tributário, há que se primar pelo princípio da estrita legalidade, de modo que o contribuinte não pode, em princípio, ser submetido a exigências não previstas em lei.

..."

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004032-67.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004032-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP021968 RUBENS PELLICCIARI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146654019974036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela agravada para a revisão da decisão proferida às fls. 341/342. Sustenta que as execuções fiscais de nº 00003257220164036183 e 00049002620164036183 estão garantidas por seguros-garantia apresentados em ações cautelares, o que suprime a mencionada decisão de seu fundamento fático. Aduz, ademais, que não há qualquer demonstração por parte da agravante quanto à adoção da providência de requerimento de penhora dos valores no rosto dos autos da ação originária.

É o relatório.

Decido.

De fato como se verifica da Certidão Positiva com Efeito de Negativa juntada aos autos à fl. 352, a agravada não possui débitos tributários Federais exigíveis. Ademais, comprovou-se que as execuções fiscais nº 00003257220164036183 e 00049002620164036183 foram devidamente garantidas.

Nesse sentido, o requerimento da União de manutenção do bloqueio aos valores não convertidos em renda carece de justificativa legítima. Ademais, caberia à União Federal demonstrar o pedido fundado de penhora no rosto dos autos nos quais tenha créditos em relação à agravada, o que, não realizou em nenhum momento.

Frise-se que o pedido da União de continuidade do bloqueio foi realizado de forma genérica, sem apontar precisamente qual dívida tributária seria satisfeita com o valor depositado em juízo. O requerimento fazendário foi fundado praticamente apenas na supremacia do interesse público, o que não é cabível.

Destarte, a decisão de fls. 341/342 ressurte-se de equívocos, na medida em que sua conclusão acaba por divergir da linha argumentativa. Portanto de rigor que seja sanada.

Ante o exposto **reconsidero a decisão de fls. 341/342 e indefiro a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Após, uma vez que já foi apresentada contraminuta, voltem-me os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004201-54.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE

ADVOGADO : SP304327 LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO
: SP269058 VITOR FILLET MONTEBELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035263420154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

I - Retifique-se a atuação para constar como advogados da agravada aqueles indicados às fls. 47/49.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* por meio do sistema BACENJUD (fl. 42).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A **jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo**, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

No caso dos autos, 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.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004447-50.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARILENA SIQUEIRA MALTA CAMPOS
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018511820154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra parte da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-

executividade para determinar a exclusão do valor referente ao encargo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/1969, ao fundamento de que é inconstitucional (fls. 8/16).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que se reconheça a constitucionalidade/legalidade do dispositivo. Aduz que o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está presente, porquanto, se for mantido o *decisum* ficará com a prestação jurisdicional pleiteada totalmente frustrada e não apenas postergada. Afirma que, por outro lado, a demora é prejudicial, eis que foi determinada a exclusão do encargo e a matéria é pacificada na jurisprudência em seu favor. Requer, ao final, o provimento do recurso nesses termos.

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. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC. No que se refere ao *periculum in mora*, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 4-verso):

[...] *está presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto caso não seja reformada a decisão impugnada, a União (Fazenda Nacional) ficará com a prestação jurisdicional pleiteada totalmente frustrada e não apenas postergada.*

Por outro lado, a demora que certamente advirá do provimento final (julgamento definitivo do agravo) causará lesão irreparável à União Federal eis que foi determinada a exclusão do encargo, matéria pacificada na jurisprudência em favor da recorrente.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que a recorrente afirma que a exclusão do encargo constitui lesão irreparável, mas não indica o motivo pelo qual seria, uma vez que, se ao final concluir-se que tem razão, o atinente valor poderá ser cobrado regularmente. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, 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 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004449-20.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MAICOM DE SOUZA TRANSPORTES -ME e outro(a)
: MAICON DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00022491220138260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, entendeu que não é possível reconhecer a fraude à execução, ao fundamento de que o imóvel é impenhorável por ser bem de família (fl. 9).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja declarada a ineficácia da alienação efetuada em fraude à execução de crédito público, com a determinação da penhora do imóvel. Aduz, quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, que o patrimônio do devedor é a única garantia do pagamento dos seus débitos, conforme o artigo 591 do Código de Processo Civil de 1973. Afirma que há possibilidade de alienação pelo adquirente do imóvel em discussão, o que acarretará longas discussões sobre o alcance das aquisições de boa-fé, com maior acúmulo de demandas pelo Judiciário em contrapartida aos objetivos de celeridade processual. Requer, ao final, o provimento do recurso nesses termos.

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. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, a despeito de haver tese firmada em sede de recurso representativo da controvérsia no que toca à fraude à execução fiscal (REsp 1.141.990/PR), o fundamento da decisão agravada é a caracterização de bem de família. Por conseguinte, passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC. No que se refere ao *periculum in mora*, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 6-verso):

[...] o patrimônio do devedor é a única garantia do pagamento dos seus débitos, nos termos do artigo 591 do CPC. Além disso, ressalte-se a possibilidade de alienação pelo adquirente do imóvel em discussão, o que acarretará longas discussões sobre o alcance das aquisições de boa-fé, acumulando ainda mais o Judiciário com outras demandas, em contrapartida aos objetivos de celeridade processual que tem indicado nossa Lei Maior.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que o suscitado perigo está ligado a eventual ação de terceiro (adquirente do imóvel), ao aumento de ações do Judiciário e à celeridade processual, que não justificam a impossibilidade de se aguardar a resposta do recorrido. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, 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 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004543-65.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FELIPE GOMES GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP325571 ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019552120164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Felipe Gomes Garcia da Silva** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela que objetivava que a União fosse compelida a fornecer-lhe gratuitamente, no prazo de 48 horas, o medicamento Hunterase (Indursulfase beta), na forma e quantitativos de acordo com o relatório médico e prescrição apresentados. Entendeu o magistrado *a quo* ausente prova inequívoca das afirmações veiculadas na petição inicial, eis que, apesar da prescrição médica, não há comprovação da eficácia e segurança do indursulfase no tratamento da Mucopolissacaridose tipo II, baseada em estudos clínicos com as características metodológicas tipicamente exigidas pelos órgãos responsáveis pelo registro de novas drogas, conforme esclarecido pela União (fls. 85/90).

Relata o agravante que é portador de Mucopolissacaridose tipo II (Hunter), caracterizada pelo acometimento multissistêmico e progressivo, que compromete as funções celulares e orgânicas e que, nos casos graves, implica problemas respiratórios e cardíacos, aumento do fígado e baço e déficit neurológico até levar a óbito. Teve complicações decorrentes da enfermidade, bem como passou por procedimentos cirúrgicos corretivos de hérnia umbilical e inguinal, amigdalectomia, exérese de testículo e cirurgia de túnel do carpo. Sustenta, em síntese, que:

a) o agravante necessita do medicamento para a sua sobrevivência e é obrigação da agravada fornecer-lhe o fármaco, dado que a Constituição Federal lhe impõe o dever de promover as ações de saúde necessárias para a população, especialmente a mais necessitada;

b) o custo do fornecimento do remédio é inferior ao que será gasto pela agravada com internações hospitalares, profissionais da saúde e procedimentos cirúrgicos, que o recorrente terá que fazer.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para o fornecimento imediato e gratuito do medicamento Indursulfase beta (Hunterase), na forma

e nos quantitativos que se façam necessários, de acordo com o relatório e prescrição médicos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão em parte da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (artigo 300, *caput*, do CPC).

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária que objetiva a condenação a União ao fornecimento do medicamento Indursulfase beta (Hunterase) ao recorrente, para o tratamento da Mucopolissacaridose tipo II a que está acometido, na forma e nos quantitativos que se façam necessários, de acordo com o relatório e prescrição médicos de fls. 61/63. No recurso, almeja a antecipação da tutela recursal para que o fármaco seja colocado à sua disposição imediata e gratuitamente (fl. 21).

Inicialmente, não há o que se falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 60, § 4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, como bem decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido.

A documentação de fls. 61/64 comprova que o agravante é portador de Mucopolissacaridose tipo II e que está sob tratamento de responsabilidade da Dra. Chong Ae Kim, CRM 40054, que indicou para o tratamento da moléstia a utilização do medicamento Hunterase (Indursulfase beta), como forma de tratar a doença, conforme trechos que destaco, *verbis* (fls. 61/62):

"O paciente Felipe Gomes Garcia da Silva, 26 anos de idade, apresenta Mucopolissacaridose tipo II, ou doença de Hunter, caracterizada por fáceis grotesco, P=56,8Kg, E=151,3cm, Perímetro cefálico de 59 cm, restrição leve à extensão de cotovelos. Fez amigadalectomia, hérnia umbilical, fimose, exérese de testículo E (torção) aos 19 anos, cirurgia de túnel de capo, de hérnia umbilical e inguinal.

(...)

O quadro clínico é a Mucopolissacaridose tipo II ou doença de Hunter, causada pela deficiência da enzima iduronato sulfatase e caracteriza-se pelo acometimento multissistêmico e progressivo. O padrão de herança é ligada ao cromossomo X.

O tratamento específico para Mucopolissacaridose tipo II é a reposição enzimática semanal por tempo indeterminado. E este tratamento tem demonstrado uma melhora da qualidade de vida do paciente que deverá ser acompanhado periodicamente."

O direito ao fornecimento dos medicamentos decorre dos deveres impostos à União, Estado, Distrito Federal e Municípios pelos artigos 6º, 23, inciso II, e 196 a 200 da Lei Maior na realização do direito à saúde. As normas legais devem ser interpretadas em conformidade com as normas constitucionais referidas, a fim de que se concretize o direito fundamental à saúde dos cidadãos e das cidadãs. Em consequência, a definição do elenco de medicamentos e tratamentos diversos existe como dever aos entes estatais para o estabelecimento de uma política de saúde consistente, o que não exclui que drogas alternativas sejam ministradas pelo médico que atende o paciente e sob sua responsabilidade profissional, nem que outros programas sejam estabelecidos para assistir aqueles que forem portadores de doenças e que não constituem restrição ao acesso à saúde. É certo, outrossim, que cumpre ao Judiciário a efetivação dos direitos prescritos na Constituição Federal e nas leis. É a garantia fundamental do artigo 5º, inciso XXXV, da CF. O artigo 2º do Estatuto Constitucional deve ser interpretado em harmonia com o acesso à jurisdição e com os dispositivos pertinentes à saúde pública (artigo 6º, inciso II, e artigos 196 a 200 da CF). Como parâmetro, as entidades federais, no atendimento ao direito à saúde, devem pautar-se pelos princípios e normas constitucionais. O SUS, na regulamentação que lhe dá a Lei nº 8.080/1990, deve-se orientar à mais ampla possível realização concreta do direito fundamental de que aqui se cuida (artigos 1º, 2º, 4º, 6º, 9º, 15, 19-M, 19-O, 19-P, 19-Q e 19-R). É de suma importância que o médico seja respeitado nas prescrições que faz, uma vez que é quem acompanha e faz recomendações ao paciente, salvo quando a atividade contrarie os próprios conhecimentos existentes no campo da medicina. Nesse contexto, a prova cabal de que o medicamento é eficaz é desnecessária, na medida em que a possibilidade de melhora do doente com o uso do remédio prescrito é suficiente para justificar seu fornecimento, notadamente porque, *in casu*, o agravante já passou por vários procedimentos (amigadalectomia, hérnia umbilical, fimose, exérese de testículo E (torção) aos 19 anos, cirurgia de túnel de capo, de hérnia umbilical e inguinal), que demonstram a progressão da enfermidade.

Está configurada, portanto, a probabilidade do direito do recorrente. Outrossim, está caracterizado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, uma vez que é proveniente da progressividade da doença se não tratada e da sua própria condição de saúde, que é atestada pela médica às fls. 61/62.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal** para determinar que a agravada forneça à agravante, no prazo de 48 horas, de forma contínua e por tempo indeterminado, o medicamento Hunterase (Indursulfase beta), conforme indicado na prescrição médica de fl. 63.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004575-70.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : DAVID BASAN E FILHOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP251611 JOSÉ VIRGÍLIO LACERDA PALMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.S.J>SP
No. ORIG. : 00066682920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVID BASSAN E FILHOS LTDA. - EPP em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou o bem oferecido à penhora, tendo em vista a recusa da União Federal (fls. 13/14).

Aduz que o bem ofertado à constrição (debêntures da Eletrobrás), é apto a garantir o juízo e traduz-se, inclusive, em plena obediência ao princípio da menor onerosidade esculpida no artigo 620 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973.

A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, **inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRICÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

AgRg no REsp1365714/RO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaqui)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaqui)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil de 1973, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. MARCA DA EMPRESA. ART. 11 DA LEI 6.830/80. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando forem de difícil alienação, em face da execução operar-se no interesse do credor.

2. A regra do art. 620 do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor, deve ser conciliada com o objetivo da execução, qual seja, a satisfação do credor.

3. *Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1150919/RS - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - julgado em 17.11.2009 - publicado no DJe 25.11.2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. *Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.*

2. *Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*

2. *O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.*

3. *Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.*

4. *Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

In casu, o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da União Federal.

Ademais, vale ressaltar que o fato de o e. Superior Tribunal de Justiça já ter declarado a possibilidade da penhora de debêntures, por possuírem cotação em bolsa, não obriga a exequente a aceitá-las, visto que o artigo 11 da LEF dá preferência ao dinheiro.

No sentido exposto colho o seguinte precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. DESOBEDEIÊNCIA 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 nº 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)

Nesse sentido, não se vislumbra qualquer ilegalidade na recusa do bem ofertando à construção.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004941-12.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004941-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357275920124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SÃO PAULO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 84/87 e 97).

Em síntese alega:

- a) a ocorrência da prescrição;
- b) os débitos em execução não foram objeto do parcelamento requerido com base na Lei nº 11.941/2009;
- c) a inexigibilidade do período de 09/2008, uma vez que houve o seu pagamento;
- d) o crédito tributário encontra com a sua exigibilidade suspensa em razão de terem sido objeto de depósito judicial nos autos do Mandado de Segurança em trâmite perante à 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo;
- e) inaplicabilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969; e
- f) ter direito à isenção da COFINS, uma vez que é entidade beneficiante sem fins lucrativos, inclusive reconhecida pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade *prova inequívoca dos fatos alegados*, pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

Na hipótese dos autos, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, a prescrição do crédito em execução, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

Ora, a União Federal aduziu que houve interrupção do curso do prazo prescricional em razão de adesão a parcelamento. Por sua vez, a parte agravante assevera que o débito exequendo não foi objeto do parcelamento requerido com base na Lei nº 11.941/2009.

Sendo assim, diante da controvérsia da questão, tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, 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.

Situação idêntica que enseja o mesmo tratamento diz respeito às alegações de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, do pagamento, bem como relativa à isenção da COFINS.

Ademais, 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 nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS

LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito executando, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...).

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...).

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)

Relativamente ao encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, não há como excluir do débito inscrito.

Ressalte-se que o encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 presta para cobrir todas as despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, não sendo mero substituto da verba honorária.

Com efeito, dispõe o artigo 1º do DL nº 1.025, de 21.10.1969:

Art. 1º - É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Depreende-se, pois, da leitura do artigo 1º do DL nº 1.025 /69 que esse dispositivo, além de fixar encargo a ser pago pelo executado, em montante equivalente a 20% (vinte por cento), esclarece que esse pagamento se faz a título de renda do Estado, e não de honorários advocatícios.

Como bem esclareceu o e. Ministro Humberto Gomes de Barros, quando do julgamento do REsp nº 154.765/MG, "...Como se percebe, o acréscimo determinado pelo DL 1.025/69 constitui uma sanção, cominada ao devedor recalcitrante, em percentagem legalmente fixada. Não se confunde com os honorários de sucumbência, previstos no Art.20 do Código de Processo Civil. Não é lícito ao juiz reduzir-lhe a alíquota". (DJ de 1º.06.98)

Outrossim, resta assentado no E. Superior Tribunal de Justiça que, após a edição da Lei nº 7.711/88, cujo artigo 3º disciplinou a questão acerca da cobertura de despesas destinadas a atos judiciais referentes à propositura ação, o encargo previsto no DL nº 1.025 /69 passou a cobrir despesas com a arrecadação da dívida ativa da União, abrangendo inclusive honorários advocatícios.

Legítima, pois, a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025 /69, o qual serve, conforme de depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

Súmula 168. O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Nesse contexto, esse encargo não pode ser excluído da dívida ativa da União, posto decorrente de lei.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2016.03.00.004946-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRASFOR COML/ LTDA
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00003749020154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASFOR COML/ LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

A agravante narra que adquiriu (nas datas de 29/10/2014 e 11/11/2014), da empresa Thalys Industry Ltd., localizada em Shanghai, na China, as mercadorias constantes da Declaração de Importação - DI: 14/2359056-4 e DI: 14/2453336-0, num montante de US\$ 26.777,50 e US\$ 28.082,50.

Afirma que, com a atracação do navio no Porto de Santos/SP (conforme Conhecimento de Embarque Marítimo número ZIMUSNH6847920 e CNCP050336), nas respectivas datas de 8.12.2014 e 19.12.2014, iniciou-se o procedimento de despacho aduaneiro de importação.

Assevera que, para sua surpresa, referidas declarações de importação foram parametrizadas no Canal Cinza, estando sob procedimento especial do órgão administrado, o que acarretou na retenção das mercadorias.

Explica que, apesar de juntar documentos que comprovavam a regularidade da importação, não logrou êxito e as mercadorias continuaram retidas em recinto alfandegado, acarretando-lhe inúmeros prejuízos financeiros, com gastos de armazenagem e sobreestadia de contêiner, o que deu ensejo a impetração do mandado de segurança com medida liminar (nº 0000374-90.2015.4.03.6104) que foi indeferida.

Aduz que contra essa decisão foi interposto o agravo de instrumento nº 0004795-05.2015.4.03.0000), o qual foi improvido, mesmo diante da afronta especificamente ao artigo 68, "caput", e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001, dentre outros dispositivos.

Sustenta que, além disso, é ilegal a IN 1169/2011, que não permitiu a caução para liberação de mercadoria apreendida, o que motivou a interposição de recurso especial.

Alega que, na sentença o magistrado julgou improcedente o pedido, tendo interposto embargos de declaração, os quais foram rejeitados, e em seguida apelação, que foi recebida apenas no efeito devolutivo, o que ensejou a presente impugnação.

Pontua que, em caso de processamento do agravo, o Relator dispõe tanto do poder de suspender a eficácia da decisão, no caso de provimento de conteúdo positivo, quanto de conceder liminar, nos próprios autos do agravo, no caso de provimento de conteúdo negativo.

Lembra que, se o Tribunal se convencer que a efetivação da decisão está causando ou ocasionará dano grave ou de difícil reparação para a parte contrária (artigo 527, III e 558, "caput" do CPC (aplicação analógica ao recurso especial), deve conceder o efeito ativo, sendo que no caso a execução lhe trará consequências práticas irreversíveis.

Registra que o dano de difícil reparação está no fato de que a recorrente está impossibilitada de ter para si suas mercadorias importadas, por obra de uma retenção ilegal e arbitrária e conseqüentemente ter a seu bem (que foi devidamente adquirido) retido, acarretando na paralisação do desembaraço aduaneiro impedindo a fruição do bem importado.

Ressalta que a mercadoria importada é bem essencial para o funcionamento da empresa recorrente e de seus clientes, pois se trata de bem imprescindível para a mesma.

Anota que a atribuição do duplo efeito à insurgência ordinária tem consistência no regime recursal atual, pois a suspensividade autorizada pelo "caput" do artigo 558 do CPC é também aplicável ao recurso de apelação, conforme dispõe o parágrafo único do próprio art. 558 do CPC, desde que presentes os requisitos de relevância.

Destaca que a abusividade na conduta da referida autoridade em apreender e aplicar perdimento ao bem importado, acarretando ainda voluptuosas multas de sobreestadia de contêiner por ação exclusiva da Alfândega de Santos/SP configura-se como o motivo pelo qual preenche os requisitos do art. 558 do CPC, pela iminente lesão de impossível reparação, devendo ser concedido efeito suspensivo ao apelo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO

Recurso interposto antes da entrada em vigor do CPC de 2015.

Na espécie, verifico que o juiz monocrático denegou a ordem na ação originária.

Destaco que a atribuição do efeito suspensivo não tem o condão de restabelecer os efeitos de liminar concedida, hipótese incorrente "in casu".

Nesse sentido, os julgamentos desta Corte, conforme abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ, MC 859/RJ, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, DJU 18.12.1998; MS 771/DF, REL. MIN. TORREÃO BRAZ, DJU 03.02.1992; TRF3ª REGIÃO, AMS Nº 221565/SP REL. JUIZ CASTRO GUERRA, J. 24.09.2002 - P. 05.11.2002; TRF 1ª REGIÃO AMS 34000076502/DF, SEXTA TURMA, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, J. 18.11.2002-P. 04.12.2002). AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. REGIMENTAL PREJUDICADO." (TRF - 3.ª Região, AG n.º 173.634, Processo n.º 2003.03.00.007741-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 19.11.2003, DJU 26.01.2004)

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCESSIVA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

I - O juízo de primeiro grau não tem margem de discricionariedade para declarar em quais efeitos a apelação é recebida. Deve-se restringir-se ao determinado pela lei, cabendo ao relator da apelação reformar ou não a decisão.

II - Impossibilidade do juízo de primeiro grau modificar a parte da sentença que cassar expressamente a liminar, ou restabelecer seus efeitos. Atribuição reservada ao juízo ad quem.

III - Caráter auto-executório das sentenças proferidas em mandado de segurança.

IV - A concessão de efeito suspensivo à apelação não tem condão de restabelecer os efeitos da liminar concedida, vez que a sentença foi denegatória.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 2000.03.00.038550-3, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF 3ª Região, 4ª Turma, publicado no DJU de 18/10/2002)

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo, não emanando ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso contra ela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Nesse sentido, vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. 'Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na sequência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTEs, CPC).

1. Pedido de 'efeito suspensivo' no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência".

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

A questão encontra-se também sumulada pelo C. Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Súmula 405: 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".

Assim, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e quando há relevância de fundamentação, o que não se configura, haja vista que em decisão exauriente foi declarado que o

impetrante, ora agravante, não cumpriu as exigências legais.
Com estas considerações, indefiro o efeito suspensivo.
Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.
Dê-se ciência com urgência ao juiz "a quo".
Intime-se.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005003-52.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
PROCURADOR : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ATLANTICA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA e outro(a)
 : VALDEMIR RIBEIRO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00043900920054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **Superintendência de Seguros Privados - SUSEP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu novo pedido de penhora *online*, ao fundamento de que não foram trazidos aos autos indícios de alteração da situação anterior (fl. 68).

A agravante sustenta, em síntese, que os artigos 655-A do CPC/1973 e 11 da LEF somente terão aplicabilidade plena se consolidada interpretação no sentido de admitir, quantas vezes necessárias, o bloqueio de ativos financeiros do devedor através do sistema BACENJUD.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, decorrente da perda da garantia do pagamento do crédito exequendo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

É possível a reiteração do pedido de penhora *online* via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Nesse sentido é o entendimento pacificado no STJ (REsp 1.199.967/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 4.2.2011; REsp. 1.267.374/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012):

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DO PEDIDO DE PENHORA ON-LINE. SISTEMA BACEN JUD. HIPÓTESE EM QUE TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU O PEDIDO POR FALTA DE RAZOABILIDADE. INVERSÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacen Jud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp 1.199.967/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 4.2.2011; REsp. 1.267.374/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012. 2. Na hipótese, o Tribunal de origem negou o pedido de reiteração do bloqueio de ativos, por entender não ser razoável a medida, mostrando-se flagrantemente inútil. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, dependeria, necessariamente, da incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental do ESTADO DO ACRE desprovido.

(AGARESP 201201094360, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/11/2012)

Nos autos em exame, denota-se que a última tentativa de penhora das contas bancárias da executada se deu em 13.07.2012 (fls. 44, verso e 45) e restou infrutífera. Posteriormente, foram incluídos no polo passivo os sócios gestores corresponsáveis (fls. 55, verso e 56), bem como realizadas outras diligências na busca de bens dos devedores, que restaram negativas (fls. 49, verso, 66, verso). Dessa forma, e considerada inexistência de impedimento legal, bem como o tempo transcorrido desde a última tentativa de penhora *online* e a inclusão de corresponsáveis pela dívida, entendo razoável a repetição da diligência requerida, para a busca da satisfação do crédito da agravante. Nessa linha, destaco:

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.

(RESP 201101314913, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 09/12/2011)

Por fim, presente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, uma vez que a manutenção da decisão agravada impede que a exequente busque a satisfação de seu crédito, na medida em que obsta a procura de bens penhoráveis da devedora originária e dos corresponsáveis, cujo patrimônio ainda não alvo dessa diligência.

Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, para determinar a realização de nova tentativa de penhora *online* de ativos financeiros dos devedores, conforme requerido pela agravante.

Comunique-se o juízo a quo para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da nova lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 AGRAVANTE : ARFRAN AUDITORIA E CONSULTORIA LTDA -EPP
 ADVOGADO : SP147526 GISELE CATARINO DE SOUSA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00029685520164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARFRAN AUDITORIA E CONSULTORIA LTDA. - EPP contra decisão que, em ação cautelar, indeferiu a liminar, cujo objeto era sustar os efeitos do protesto das CDA's que embasam a cobrança ou o depósito do valor controvertido.

O agravante narra que ingressou com medida cautelar de sustação de protesto, com pedido de liminar, com intuito de impedir que o título representado pela CDA nº 8021404034078, no valor de R\$ 170.283,61, com data de emissão em 04/02/2016, fosse protestado, uma vez que havia parcelado o referido débito junto à Receita Federal, tendo juntado comprovantes dos pagamentos realizados.

Aduz que, em síntese, encontram-se presentes os requisitos para concessão da cautela, quais sejam, o "periculum in mora", representado pela inessante ameaça a reputação e ao seu bom nome, e o "fumus boni iuris", representado pela inexigibilidade do título levado à protesto, haja vista o parcelamento do débito da referida inscrição na dívida ativa.

Adverte que não apresenta qualquer restrição de crédito e que o protesto pode impedir que a mesma possa exercer suas atividades, posto que, um título protestado impede a empresa de exercer qualquer operação financeira, como tomada de empréstimos e retirada de limites de crédito regularmente utilizados junto às instituições financeiras.

Sustenta que a exigência de depósito em dinheiro no montante integral, ou o oferecimento de apólice de seguro garantia ou carta de fiança bancária pode lhe trazer danos irreparáveis.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Vinha decidindo no sentido de que era incabível o protesto, entretanto revi o posicionamento anteriormente adotado.

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "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." (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Conforme dicção da referida Lei, os mencionados títulos estão sujeitos a protesto antes da propositura da ação executiva.

Sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 200910000045376, cuja Relatora é a CONSELHEIRA MORGANA DE ALMEIDA RICHÁ decidiu acerca da matéria, "in verbis":

"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.

Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.

Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

*"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. **O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.***

Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...)'(Bim, Eduardo Fortunato. A juridicidade do Protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).

Por fim, forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários, raciocínio desenvolvido por Silvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona

como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) o protesto 'guarda, também, a relevante função de constringer legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.' (Venosa, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em Espécie*. 5ª ed, 2005, p. 496).

A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."

Acresça-se, ainda, que no ato Nº 0007390-36.2009.2.00.0000 o Conselho Nacional de Justiça, por maioria, reconheceu a legalidade do protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa tal como apresentado no voto da Relatora, sem a edição da normativa correspondente. (Relatora Conselheira MORGANA RICHA, julgamento em 6 de abril de 2010)

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou, "in verbis":

"AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO Pretensão à anulação de protesto de Certidão de Dívida Ativa e pagamento de indenização por danos morais Ato administrativo revestido de legalidade Sentença de improcedência Recurso não provido" (TJSP, AC 0005981-77.2010.8.26.0028, Relator Reinaldo Miluzzi, julgamento em 21/05/2012)

O Relator Reinaldo Miluzzi da aludida apelação fundamentou da seguinte forma:

"...

A Fazenda tem, assim, o privilégio da execução imediata e somente no âmbito da conveniência e oportunidade, razões de mérito administrativo, age extrajudicialmente para o fim de ver caracterizado de modo formal o inadimplemento do contribuinte. É da lógica jurídica que quem pode o mais pode o menos, daí não se vislumbrar óbice ao protesto de título de dívida com força executiva, como meio, inclusive, talvez menos oneroso e certamente mais breve, de persuadir o contribuinte ao pagamento, sem a necessidade de movimentar o Poder Judiciário e investir contra o patrimônio do devedor contumaz.

Lecionando sobre a presunção legal de liquidez e certeza das dívidas ativas da Administração, Seabra Fagundes disserta: 'razões de ordem política indicam a necessidade desta situação excepcional, concedida às dívidas ativas da Administração Pública. Com efeito. Dos meios pecuniários depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, que, sem eles, não poderia subsistir. Daí a conveniência, e mesmo o imperativo de ordem política, de reconhecer às dívidas ativas do erário a presunção de liquidez e certeza, armando-as, a seguir, com o privilégio da execução imediata, capaz de sujeitar o contribuinte às suas obrigações sem delongas prejudiciais à economia estatal. A obrigação pecuniária do administrado, que recuse fazê-la voluntariamente ou insista na recusa mesmo após as sanções relativas empregadas pela Administração Pública, passa a ser executada em via jurisdicional, através do meio pronto, reduzidas ao mínimo as formalidades do processo e armado o credor com os elementos indispensáveis a remover as protelações, com as quais o contribuinte se procure esquivar ao cumprimento do dever tributário' (O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. n. 114).

Portanto, a mesma ordem política autorizada que a Administração realize receitas sem ter de recorrer ao processo de execução fiscal, se puder, sob o abrigo do direito positivo, lançar mão de meios eficazes de coerção.

...

Numa relação jurídica em que a Administração figure como sujeito ativo, o apelo ao Judiciário nem sempre é imprescindível e a esse fenômeno Seabra Fagundes dá a denominação de 'execução forçada em via administrativa' (op. Cit., n. 90), concluindo que: 'O próprio conceito de 'Poder Público' leva à explicação dessa excepcional faculdade de exigir coativamente, por ato próprio e diretamente do administrado, o cumprimento sumário das prestações de que seja devedor' (n. 91).

Assim, apresentar o tributo lançado a protesto pelo Tabelião competente, através de título que goza de presunção, ex vi legis, de certeza e liquidez, não é ato arbitrário; é menos do que recorrer à gravidade do processo de execução fiscal, que se inicia com restrições ao patrimônio do contribuinte inadimplente.

Caso o contribuinte tenha razões para questionar a liquidez e certeza da obrigação, assiste-lhe a medida cautelar assecuratória do processo de conhecimento, ou o próprio processo com pedido de tutela antecipada para safar-se do protesto (art. 151, V, do CTN, com a redação da LC 104, de 10.01.2001).

Buscar a sustação do protesto, pura e simplesmente, tão só com o escopo de protelar a satisfação da obrigação e forçar a Fazenda a recorrer ao Judiciário, é atitude que evidencia a falta de interesse processual, cognoscível ex officio".

Daí porque se mostra revestido de legalidade o ato administrativo vergastado, que não violou os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados pelo autor.

"..."

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.
2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.
3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.
4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto 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 cambiários 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 extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).
17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ." (RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Apesar do alegado parcelamento, não há prova de que o débito em cobro encontra-se incluído no referido parcelamento, nem que houve o pagamento de suas parcelas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005018-21.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : M H T COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355659320144036182 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, deferiu a inclusão de Janete Leiko Toda Mochizuki no polo passivo da execução, para que responda pela dívida de maneira limitada aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão (fls. 52/53).

A agravante alega, em síntese, que o redirecionamento é não é autorizado pela existência de crédito pretérito, mas, sim, a dissolução irregular da empresa (Súmula 435 do STJ e artigos 135, inciso III, do CTN), razão pela qual é irrelevante o fato de os agravados não constarem do quadro social à época do fato gerador;

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* conforme explicitado e do *periculum in mora*, decorrente da inviabilidade do prosseguimento da execução, caso não seja feito o redirecionamento sem a limitação imposta.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão em parte da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado

útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (artigo 300, *caput*, do CPC).

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, entendo ser 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. Nesse sentido, destaco o entendimento da 1ª Turma da corte superior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. PRESSUPOSIÇÃO DE PERMANÊNCIA DO SÓCIO NA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA NO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO E DE SEU EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE GERÊNCIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o pedido de redirecionamento da execução fiscal,

quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe não apenas a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência da dissolução, como que tenha ele exercido a função de gerência à época do fato gerador do tributo.

II - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

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

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

"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 12.11.2014, que não localizou a devedora em seu endereço (fl. 49). Verifica-se, também, da ficha cadastral da JUCESP (fl. 51) que a agravada foi admitida na sociedade executada, em 05.08.2004, na qualidade de sócia e diretora administrativa e financeira. Portanto, somente pode responder pelos débitos posteriores ao seu ingresso (fls. 22/33). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se observa um dos pressupostos necessários para a responsabilização total da recorrida, o que justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Remetam-se os autos ao SEDI, para que, no lugar de MHT Comércio e Serviços Ltda.-EPP, conste como agravada Janete Leiko Toda Mochizuki e, posteriormente, intime-se a, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da nova lei processual civil.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005076-24.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005076-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MOTOROLA MOBILITY COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130263920154036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOTOROLA MOBILITY COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA. contra a decisão de fls. 59/67 que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que visava a extinção da ação executiva em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário exequendo, seja pela existência de recurso voluntário, seja pela dupla cobrança administrativa.

Alega a agravante, em síntese, que acabará por ser cobrada duas vezes, uma vez que a estimativa da CSLL não adimplida por força de uma compensação (supostamente) incorreta será cobrada no seu respectivo processo administrativo de verificação dessa compensação. Aduz, nesse sentido, que o débito de estimativa mensal não poderá ser excluído da composição do saldo negativo. Sustenta, ademais, que a pendência de recurso voluntário no CARF suspende a exigibilidade do crédito tributário. Defende, ainda, que o reconhecimento da intempestividade, que cessaria os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito, deve se dar pelo Órgão Fazendário de segunda instância.

É o relatório.

Decido.

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. Constata-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)"

Pois bem

A autoridade fazendária apurou, contra a agravante, crédito fiscal, incluindo multas, no montante de R\$ 30.608.701,54. Tal apuração se deu dentro do escopo do processo administrativo nº 10830.720826/2013-01 o qual foi instaurado para a análise da Declaração de Compensação nº 1939.21713.311008.1.03-9607. A PER/DCOMP, por sua vez, foi realizada pelo contribuinte para compensar débitos de IRPJ de 2008 com crédito oriundo do saldo negativo de CSSL (ano calendário 2007).

A agravante alega que a cobrança no processo administrativo 10830.720826/2013-01 gerará *bis in idem*, na medida em que eventuais incorreções na apuração do valor, ou no efetivo pagamento da CSSL por estimativa, já estão sendo analisados em processos administrativos próprios. Com efeito, a agravante explica pagamentos da CSSL por estimativa do ano de 2007 se deram por compensação. Para o Fisco algumas dessas compensações foram indevidas pela inexigibilidade do crédito.

Assim, correr-se-ia o risco de duas cobranças, na medida em que a empresa teria que efetuar o pagamento tanto nos processos administrativos relacionados à CSSL/2007 propriamente dita, quanto no processo administrativo relacionado à Declaração de Compensação nº 1939.21713.311008.1.03-9607.

Nessa análise sumária de cognição, não vejo razoabilidade em tal alegação.

Com efeito, há solução possível para o deslinde do aparente conflito: uma vez cobrado o crédito tributário do processo administrativo 10830.720826/2013-01 o Fisco, após proferir as decisões administrativas referentes à apuração da CSSL propriamente dita, deverá deixar de cobrar os valores já executados ou sobre os quais já haja sido emitida carta cobrança ou similar. Nesse sentido a decisão da Receita Federal no âmbito administrativo (fl. 172):

"Trata-se, na realidade, de um problema que se verificará na execução dos valores reclamados pelo Fisco, depois que se tornarem definitivas todas as decisões administrativas proferidas. Logo, mesmo que cada uma das exigências, independentemente consideradas, seja legítima, deve-se ter especial atenção à cobrança simultânea delas em procedimento que será realizado pela Autoridade competente da DRF".

No mais, nos termos de decisão da Receita Federal (fl. 169), decisões contraditórias serão evitadas tendo em vista o avanço tecnológico no trato dos processos administrativos, de modo que os julgadores competentes sempre terão acesso aos julgamentos já proferidos que repercutirão nas suas decisões.

Outro fator a causar a discrepância de valores na apuração da CSSL por estimativa referente ao ano de 2007 se deu pela decisão do fisco em adicionar R\$ 26.687.773,01 à base de cálculo, por deduções supostamente indevidas realizadas pelo contribuinte. A agravante alega que pagou a suposta divergência por meio da anistia.

Ocorre, porém, que as matérias suscitadas acima guardam certo grau de complexidade contábil, sendo que, para sua melhor apuração, seria muito recomendável a dilação probatória, inclusive com a produção de prova pericial, o que não é viável na via da exceção de pré-executividade.

Ainda, a agravante alega que, pendente recurso voluntário junto ao CARF, de rigor a suspensão da exigibilidade do crédito. Ocorre que, como bem desenvolvido na decisão de piso, o recurso administrativo interposto é manifestamente intempestivo, o que impede a aplicação do artigo 151, III, do CTN nos termos da jurisprudência desta Corte, inclusive desta 4ª Turma, *in verbis*:

"TRIBUNÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS, COM EFEITOS DE NEGATIVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INTEMPESTIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS, PARA REFORMAR A SENTENÇA E DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA.

1. Dá-se por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

2. Trata-se de mandado de segurança objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, que foi negada à apelada em razão da existência de débitos em aberto perante o Fisco.

3. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo artigo 206 do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

4. Afirma a apelada que os débitos tributários existentes em seu nome estariam com a exigibilidade suspensa em razão das

manifestações de inconformidade apresentadas, nos termos do artigo 74, § 11, da Lei nº 9.430/96. Portanto, em tese, não haveria óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal em nome da apelada.

5. Ocorre que a autoridade impetrada, ao prestar informações, trouxe à lume um detalhe importante: a manifestação de inconformidade referente ao processo administrativo nº 10880.945.717/2008-33 (antigo processo nº 10880.943.590/2008-18) foi apresentada a destempo.

6. É certo que o recurso ou impugnação administrativa apresentados fora de prazo não podem ter o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, à vista da falta de requisito necessário ao conhecimento da insurgência. Na medida em que o artigo 151, III, do CTN, ordena a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de recurso administrativo "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo", tais insurgências só são válidas se obedientes aos prazos delimitados naquela legislação.

7. Destarte, imperioso concluir que, no caso, não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário intempestivamente impugnado e, conseqüentemente, a apelada não possui direito líquido e certo à emissão de certidão positiva débitos, com efeitos de negativa.

8. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença, denegando-se a segurança pleiteada.*" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0012255-86.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, II, CTN. IMPOSSIBILIDADE DE DECISÃO JUDICIAL HOMOLOGATÓRIA DA COMPENSAÇÃO.

1. No caso em tela, a matéria discutida é unicamente de direito, sendo que os documentos acostados aos autos são suficientes ao deslinde da questão.

2. Destarte, versando a lide sobre matéria eminentemente de direito, não há necessidade de dilação probatória, pelo que a realização da perícia mostra-se totalmente despicienda.

3. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

4. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

5. No entanto, no caso em questão, as compensações declaradas pela autora não foram homologadas pela Secretaria da Receita Federal, diante da inexistência de créditos, tendo sido a mesma intimada a, o prazo de 30 dias, efetuar o pagamento, facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, nos termos do art. 74, §§ 7º e 9º, da Lei nº 9.430/96.

6. Conforme documentação acostada aos autos, as manifestações de inconformidade foram consideradas intempestivas, uma vez que a autora foi notificada dos despachos decisórios que não homologaram as compensações em 01/04/2009 e o protocolo das impugnações só se deu em 05/05/2009.

7. Ademais, cumpre ressaltar a impossibilidade de decisão judicial tendente a reconhecer a homologação da compensação não reconhecida pela administração tributária, com a extinção definitiva do crédito, nos termos do art. 156, II, do CTN, como pretende a autora.

8. O C. STJ já firmou jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos.

9. *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0019622-64.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INTEMPESTIVA. IMPROCEDÊNCIA.

- A impetrante/contribuinte foi cientificada da decisão administrativa que apurou a existência de débitos excedentes e determinou o prosseguimento da cobrança de tais valores (gerando, em consequência, o PA nº 10830.006945/2008-81) por comunicado datado de 17/07/2008, somente tendo insurgido quanto a esse provimento em 19/09/2008;

- Considerando que o prazo para apresentação de recursos no âmbito do processo administrativo fiscal é de 30 dias, a teor do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, forçoso reconhecer a intempestividade da impugnação;

- Conforme jurisprudência sedimentada no âmbito do C. STJ, intempestivo o recurso administrativo, não há que se falar em suspensão de exigibilidade.

- Não tendo a agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, a decisão agravada há de ser mantida por seus próprios fundamentos.

- *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0010856-41.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2014)

É fato que o recurso intempestivo deve ser encaminhado para a autoridade superior para apreciação, porém, a análise da admissibilidade recursal pode ser feita pela autoridade inferior, a qual, em tal caso, não a receberá no efeito suspensivo. Tido como tempestivo, o recurso (e mais do que isso, manifestamente intempestivo), de rigor o indeferimento da suspensão da exigibilidade do crédito. Nesse sentido, veja-se o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO Nº 70.235/1972.

1. O artigo 35 do Decreto nº 70.235/1972 expressamente dispõe que o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.
2. O artigo 42, I, da referida legislação estabelece serem definitivas as decisões de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto.
3. Inexistência de contradição entre os dispositivos supramencionados. O artigo 42 é aplicável na hipótese de não interposição de recurso. Já o artigo 35, incide quando houver recurso interposto, mas de forma intempestiva. Neste caso, a primeira instância administrativa deverá realizar o prévio juízo de admissibilidade recursal, e, entendendo ser intempestivo o recurso, deverá encaminhá-lo para o Conselho de Contribuintes, para que este decida definitivamente da questão, considerando as razões apresentadas pelo recorrente diante de eventual intempestividade.
4. Mantida a sentença que determinou a remessa de recurso intempestivo para o órgão competente para a análise de admissibilidade em grau definitivo, mas que justamente por ser intempestivo não suspende a exigibilidade de crédito tributário, pois até a decisão do órgão de segundo grau da administração, o lançamento efetuado em decorrência da decisão de primeiro grau fica mantido"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0022374-38.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)

Ante todo o exposto, **indefiro o pedido antecipação da tutela.**

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil/2015.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005090-08.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005090-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SERGIO GONZALES ARAGON e outro(a)
: ROSEMARY AMARAL ARAGON
ADVOGADO : SP301417 WILSON ROBERTO CESARIO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : M B R PRO IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: ANA PAULA ARAGON
: ANTONIO ALVES AMORIM
: ANTONIO JESUS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05248283319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO GONZALES ARAGON e ROSEMARY AMARAL ARAGON em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para excluir do polo passivo da demanda somente Ana Paula Aragon (fls. 187/192 e 198/199).

Alegam que se retiraram formalmente do quadro societário da empresa devedora antes da distribuição do executivo fiscal.

Sustentam a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Asseveram que o crédito exequendo encontra-se parcialmente pago, porém não restou computado pela Fazenda Nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de

Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **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, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 1994 (fls. 35/44).

Releva notar que os recorrentes se retiraram da sociedade antes da constatação da dissolução irregular, em 24.10.1995 e 25.10.1996 (fls. 109/110 e 191).

Vale frisar, que o redirecionamento da execução **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular**.

No sentido exposto, trago à colação o recente julgado proferido pelo C. STJ, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. PESSOA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES: AGRG NO ARES. 608.701/SC; AGRG NO RESP. 1.468.257/SP E AGRG NO ARES. 527.515/SP. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Para que se autorize o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, é imprescindível que a pessoa física contra quem se pretende redirecionar o feito preencha os requisitos do art. 135 do CTN e, cumulativamente, esteja presente nos quadros da sociedade tanto ao tempo do vencimento do débito inadimplido quanto ao tempo do encerramento irritual das atividades.

2. Precedentes: AgRg no AREsp. 608.701/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.3.2015; AgRg no REsp. 1.468.257/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18.12.2014; e AgRg no AREsp. 527.515/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.8.2014.

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido.

(AgRg no AREsp nº 267779/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. em 05.11.2015, publicado no DJe em 16.11.2015, destaquei)

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, restando prejudicadas as demais questões ventiladas no recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005285-90.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005285-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JM COM/ DE PEDRAS E MARMORES LTDA -ME
ADVOGADO : SP038132 JAIR GERALDO LOPES DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 00081928720108260642 A Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JM COM/ DE PEDRAS E MARMORES LTDA. - ME contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

DECIDO

Indefiro liminarmente o agravo interposto.

O presente recurso é intempestivo, haja vista que a decisão guerreada foi proferida em 22/05/2015, tendo sido disponibilizado em 23/06/2015 (conforme consta do site do TJ/SP) e interposto o agravo erroneamente no Tribunal de Justiça em 30/06/2015.

Ocorre que o recurso somente foi protocolado nesta Corte em 15/03/2016, 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)

Por estas razões, não deve ser conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005296-22.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : ANDREA DE SOUZA AGUIAR
AGRAVADO(A) : LUCAS ADEMIR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP277995 CARLOS EDUARDO BUSCH e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SP356265 WAGNER WILSON DEIRÓ GUNDIM e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00039896820154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE** contra decisão (fl. 28) que, em sede de ação ordinária, manteve a antecipação da tutela anteriormente deferida pela Justiça estadual nos seguintes termos (fl. 27):

[...] defiro a antecipação da tutela pretendida para determinar a intimação da ré para que, no prazo de 24:00 horas, proceda a rematricula do autor, no curso de Medicina Veterinária, para o segundo semestre de 2015, bem como proceda o [sic] imediato aditamento de seu contrato do FIES para o mesmo período supra e sucessivamente, até decisão da presente demanda.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo e, acerca do *periculum in mora*, afirma que é patente, à vista de que sua inclusão no FIES pode comprometer todo o sistema e desincumbe o aluno de agir de acordo com as prescrições legais e prazos predefinidos para realização do aditamento, além do que ele dificilmente terá condições de ressarcir o erário, à vista de que, se tivesse condições, não teria requerido o financiamento estudantil. Requer, ao final, o provimento do recurso para que seja reformada a decisão.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, foram desenvolvidos os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 6):

No presente caso estão os requisitos de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que ao conceder a tutela, a decisão monocrática, além de não ter utilizado da cautela necessária, determinou que fosse regularizada a situação do impetrante, com a sua inclusão no FIES nos semestres pretendidos, sem que tenha observado que agindo assim, pode comprometer todo o sistema desincumbindo o aluno/impetrante/agravado de agir de acordo com as prescrições legais e prazos pré-definidos para realização do aditamento.

Ademais, ao final, caso seja denegada a segurança, dificilmente o agravado terá condições financeiras de ressarcir o Erário, visto que se tivesse condições, não teria o porquê de pleitear financiamento estudantil.

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 estrutura do programa é prejudicada com o atendimento do pleito da agravada, bem como a razão da impossibilidade de se cobrar a verba disponibilizada. Destarte, não foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005337-86.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A) : RITA EUFRASIO SILVESTRE DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00160621220124036100 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu seu pedido de encaminhamento de ofício à Secretaria da Receita Federal para obtenção da declaração de operações imobiliárias - DOI, declaração de informações sobre atividades imobiliárias - DIMOB e declaração de informações sobre movimentação financeira - DIMOF, ao fundamento de que bens já foram exaustivamente procurados pelo juízo e pela exequente (fl. 157).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo. Aduz que, do contrário, não poderá dar prosseguimento à execução, eis que, sem que seja deferida a expedição dos ofícios, não haverá notícia de patrimônio a ser executado. Requer, ao final, o provimento do recurso.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, foram desenvolvidos os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 10):

[...] *caso não seja concedido o efeito suspensivo ora pleiteado, não poderá a União prosseguir na presente execução. Isto porque, sem que seja deferida a expedição dos ofícios requeridos, não haverá notícia de bens a serem executados pela União, a qual restará impotente para dar andamento ao feito.*

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 espera pelo julgamento do feito configuraria prejuízo, uma vez que apenas foram indicadas alegações genéricas a respeito de eventual impossibilidade de prosseguimento do feito. Ademais, não foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, 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 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005398-44.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES 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. : 00009282220164036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Parapanema S.A.** contra decisão (fls. 68/69) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida nos seguintes termos (fl. 29):

a) Seja deferida medida liminar inaudita altera pars para determinar à Autoridade Impetrada, que se abstenham da prática de qualquer ato coator tendente a exigir da Impetrante a multa veiculada pelo art. 4º da IN nº 1.277/2012, eis que eivada de flagrante ilegalidade;

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, nesses termos. Aduz que o requisito do justo receio de dano está configurado, pois se encontra na iminência de sofrer lançamento baseado em valor indevido, constituído sem amparo legal, e estar sujeita ao pagamento de exorbitante quantia. Afirma que a obrigação de recolhimento indevido constitui gravíssima afronta aos princípios constitucionais da propriedade e liberdade, eis que o contribuinte é obrigado a entregar parte de seu patrimônio ao Estado e a submeter-se à árdua via da repetição de indébito. Requer, ao final, o provimento do recurso, com a confirmação da tutela recursal.

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. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado

útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC. No que se refere ao *periculum in mora*, foram desenvolvidos, resumidamente, os seguintes argumentos (fls. 14/15):

- encontra-se na iminência de sofrer lançamento baseado em valor indevido, constituído sem amparo legal, e estar sujeita ao pagamento de exorbitante quantia;

- a obrigação de recolhimento indevido constitui gravíssima afronta aos princípios constitucionais da propriedade e liberdade, eis que o contribuinte é obrigado a entregar parte de seu patrimônio ao Estado e a submeter-se à árdua via da repetição de indébito. O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de sofrer autuação fiscal, mesmo porque decorreria de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, a recorrente não comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento de eventual multa, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento de valores dificultaria suas atividades, os quais, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos devidamente corrigidos. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, 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 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005405-36.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VITORIA W COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP313340 MARCELA GOUVEIA MEJIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00051243820154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Vitoria - W Comércio Importação e Exportação LTDA-ME contra decisão que indeferiu a produção de prova oral por entender desnecessária ao deslinde da causa, proferida e entregue em secretaria em 29.02.2016 (fl. 23). Decido.

O *caput* do artigo 511 do Código de Processo Civil/1973 estabelecia que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deveria comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determinava que o comprovante do respectivo preparo deveria acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Art. 525. [...]

§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

In casu, verifica-se que o agravante não requereu o benefício da justiça gratuita na inicial do recurso (fls. 02/19) e também não apresentou todas as comprovações de recolhimento do preparo no ato de interposição. Logo, faz-se imperioso que o agravo seja considerado deserto, nos termos da legislação então vigente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS.

RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.*

2. *Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

(AgRg no Ag n.º 1.252.989/AL, Quinta Turma do STJ, Relator Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, julgado em 28/02/2012, DJe em 15/03/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento**, por ser inadmissível.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005437-41.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LUCAS MUSSI STEINER
ADVOGADO : SP116920 MAURY SERGIO LIMA E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00044692920164036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Lucas Mussi Steiner** contra parte de decisão que, em sede de ação ordinária, consignou que o pedido de tutela antecipada será apreciado após a juntada do laudo pericial (fl. 102). A medida foi requerida nos seguintes termos (fls. 30/31):

Pelo exposto, requer:

1. *A antecipação parcial dos efeitos da tutela determinando a reincorporação do requerente ao processo seletivo, concedendo-lhe o direito de continuar as demais fases do certame e a frequentar as aulas em igualdade de posição com os demais candidatos, bem como se submeter aos testes físicos de aptidão e posterior matrícula, sob pena de aplicação de multa diária, a ser fixada por Vossa Excelência, em valor proporcional a eventual obstinação em não acatamento do r. decisum.*

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) passou no concurso público para a Escola Preparatória de Cadetes do Exército e frequentou as aulas até a segunda fase do exame, de inspeção médica, na qual foi considerado, por equívoco, inapto e reprovado, motivo pelo qual não foi mais permitido que assistisse às aulas. Concluiu-se, em um exame de raio X mal executado, que teria um problema na coluna;

b) vários professores especialistas em ortopedia consultados e outros exames mais modernos (ressonância magnética) demonstram que a conclusão é equivocada, eis que não têm qualquer problema na coluna;

c) até que a perícia se realize, após a citação da União, da nomeação do assistente técnico etc., já terá perdido o ano letivo, além de não ter acesso às matérias e ao treinamento militar, o que evidencia o *periculum in mora*. Perderá um ano de vida, além do que outro aluno, com nota menor, ocupará sua vaga.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal nos mesmos termos da petição inicial da ação e, por fim, o provimento do recurso.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão parcial da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

A ação originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária que objetiva a desconstituição da decisão da inspeção médica que determinou o desligamento do agravante e a condenação da agravada à sua reincorporação. Aquele afirma que passou no concurso público para a Escola Preparatória de Cadetes do Exército e frequentou as aulas até a segunda fase do exame, de inspeção médica, na qual foi considerado, por equívoco, inapto e reprovado, em virtude de um problema na coluna, motivo pelo qual não foi mais permitido que assistisse às aulas. Requereu a tutela antecipada para que fosse reincorporado ao processo seletivo, com o que poderia continuar a participar das demais fases e comparecer às aulas, bem como se submeter aos testes físicos de aptidão e posterior matrícula, sob pena de aplicação de multa diária. O juízo *a quo* deferiu a realização de exame médico pericial, nomeou perito, determinou a intimação do INSS para a apresentação de quesitos e eventual indicação de assistentes técnicos, além de ter registrado que *O pedido de tutela antecipada será apreciado após a vinda do laudo pericial* (fl. 102).

A despeito de ser conferida ao magistrado a possibilidade de postergar a análise do pedido de provimento provisório para após a juntada de outras informações com o objetivo de melhor inteirar-se da questão que lhe é apresentada, a urgência da prestação jurisdicional deve ser examinada concretamente em cada caso.

Na situação dos autos, já na petição inicial da ação o recorrente apresentou seus argumentos quanto ao *periculum in mora* (fls. 22/31). Resumidamente, são os seguintes: está impossibilitado de frequentar as aulas e poderá ser chamado outro candidato para a sua vaga. Tais situações efetivamente demonstram a necessidade da imediata prestação jurisdicional, a seu favor ou não, mas deve haver o exame, mesmo porque o magistrado sequer indicou especificamente as razões pelas quais postergou a apreciação da tutela pretendida.

Saliente-se que este tribunal não pode avaliar, neste momento, a legitimidade ou não da providência requerida, sob pena de indevida supressão de instância, porquanto a instância *a qua* ainda não o fez, razão pela qual a antecipação da tutela recursal deve ser parcialmente deferida, a fim que o magistrado proceda à respectiva análise.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, a fim de que a tutela antecipada pleiteada seja efetivamente apreciada pelo juízo de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005603-73.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SAO LUIZ ALAMBRADOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00384714720004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio Benedito Soares dos Santos no polo passivo da lide porque embora fosse sócio administrador da empresa executada, não o era no período do fato gerador do crédito tributário, visto que entrou na sociedade em 14.03.2005 (fl. 186).

Sustenta a ocorrência da dissolução irregular da executada.

Alega que consoante as disposições contidas no artigo 135, III, do CTN, o sócio que ingressa na empresa responde pessoal e solidariamente com a contribuinte principal (sociedade) também pelos créditos fiscais pretéritos ao seu ingresso porque, com a prática do ato ilegal (dissolução irregular), obistou a quitação dos créditos tributários em aberto pelos meios legalmente previstos (liquidação), com observância à preferência legal que lhe é peculiar.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJE 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJE 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **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, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 1996/1997 (fls. 10/17).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 19.02.2014 (fl. 167).

No entanto, o sócio Benedito Soares dos Santos ingressou na sociedade após a ocorrência do fato gerador, em 14.03.2005, conforme aponta a alteração contratual assentada na JUCESP (fl. 186).

Vale frisar, que o redirecionamento da execução **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular**.

No sentido exposto, trago à colação o recente julgado proferido pelo C. STJ, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. PESSOA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP. 608.701/SC; AGRG NO RESP. 1.468.257/SP E AGRG NO ARESP. 527.515/SP. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Para que se autorize o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, é imprescindível que a pessoa física contra quem se pretende redirecionar o feito preencha os requisitos do art. 135 do CTN e, cumulativamente,

esteja presente nos quadros da sociedade tanto ao tempo do vencimento do débito inadimplido quanto ao tempo do encerramento irrisório das atividades.

2. **Precedentes:** *AgRg no AREsp. 608.701/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.3.2015; AgRg no REsp. 1.468.257/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18.12.2014; e AgRg no AREsp. 527.515/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.8.2014.*

3. *Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido.*

(AgRg no AREsp nº 267779/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. em 05.11.2015, publicado no DJe em 16.11.2015, destaquei)

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005804-65.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : R2 IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044543320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que determinou a inclusão do sócio Gilvan Marçal dos Santos no polo passivo do feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o sócio deve ser responsabilizado pela integralidade dos débitos, haja vista a dissolução irregular da empresa.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à

lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.
No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lumardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, como entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 1º/12/2014:

"...dirigi-me à Rua Henrique Dias, nº 232, Brás, São Paulo, em 07.11.2014 por volta das 16h05min e, aí sendo, fui informado pelo Sr. Vitor que atualmente está estabelecida naquele lugar a empresa denominada A Esquina Comercial Ltda ME, CNPJ 61.794.350/0001-61, há cerca de sete anos, disse ainda que não conhece o executado nem sabe de seu paradeiro. Assim sendo, pelos motivos referidos, DEIXEI DE CITAR E PENHORARA DE R2 INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA EPP..." (fl. 56).

Contudo, na hipótese dos autos, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, a responsabilidade tributária do sócio-gerente que ingressa no quadro societário posteriormente a diversos débitos, não pode ser a ele atribuída.

Nesse sentido, destaco:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

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. '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 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. '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, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - FATO GERADOR - INGRESSO POSTERIOR NO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 88/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócio s/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 7. No caso, cobram-se tributos, cujos fatos gerador es ocorreram entre 2000 e 2002, e DONISETTE QUITA DE SOUZA e SIDNEI GARCIA FERREIRA, conforme ficha cadastral completa da JUCESP (fls. 75/77), foram admitidos na sociedade, como sócio s administradores em 2008, de modo que não podem ser responsabilizados, nos termos do art. 135, III, CTN, consoante entendimento supra. 8. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00096973520144030000, Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, j. 04.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014.)

Assim, conforme se verifica às fls. 14/34, os débitos exequendos referem-se ao período de 02/2004 a 01/2005.

No entanto, o sócio Gilvan Marçal dos Santos ingressou na sociedade tão somente em 02/02/2011 (fl.65vº), ou seja, ou seja, não detinha a gerência da empresa por ocasião do vencimento do tributo.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Na impossibilidade de intimar a agravada, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005858-31.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VANDA APARECIDA JANOTTI BORTOLON e outro(a)
: CARLA DANIELA BORTOLON
ADVOGADO : SP098202 CARLOS EDUARDO COLLET E SILVA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : TRANS NIRA TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00045843820128260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Vanda Aparecida Janotti Bortolon** e **Carla Daniel Bortolon** contra decisão que, em sede de execução fiscal, afirmou a impossibilidade de as agravantes serem prejudicadas, em razão da existência de patrimônio da devedora capaz de assegurar o cumprimento da obrigação principal, conforme relatado em exceção de pré-executividade (fl. 195).

Alegam as recorrentes, em síntese, que:

- a) o juízo *a quo* não se pronunciou acerca da alegada ilegitimidade passiva, questão de ordem pública, que pode ser conhecida a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição;
- b) o redirecionamento do feito contra elas não se sustenta, dado que não restou comprovado que a devedora Trans Nira Transporte Ltda. foi dissolvida irregularmente, uma vez que o oficial de justiça em momento algum certificou o encerramento arguido pela agravada, mas, ao contrário, informa o endereço onde a empresa pode ser encontrada;
- c) os documentos acostados não comprovam dilapidação patrimonial da empresa, seu encerramento, tampouco a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, que pudessem autorizar o redirecionamento da execução, o que denota que a sua inclusão no polo passivo foi precipitada e ilegal;
- d) o simples fato de a empresa não estar funcionando no local indicado nos registros fiscais é prova insuficiente para comprovar a presunção de dissolução irregular e autorizar o redirecionamento.

Pleiteiam as agravantes a concessão de efeito suspensivo ativo. Aduzem que experimentam vultosos prejuízos em decorrência da penhora e avaliação de seus bens realizadas nos autos da ação executiva, o que permitirá futuramente a expropriação judicial. Requerem, ao final, o provimento do recurso.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão em parte da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:
I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;
(...)"*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (artigo 300, *caput*, do CPC).

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, entendo ser

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. Nesse sentido, destaco o entendimento da 1ª Turma da corte superior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. PRESSUPOSIÇÃO DE PERMANÊNCIA DO SÓCIO NA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA NO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO E DE SEU EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE GERÊNCIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe não apenas a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência da dissolução, como que tenha ele exercido a função de gerência à época do fato gerador do tributo.

II - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

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

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJE 14/12/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJE 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, a dissolução irregular da empresa executada foi certificada por oficial de justiça (fl. 92), que não a encontrou em seu endereço cadastrado na JUCESP (fls. 70/71), conforme trecho que destaco:

"Certifico, eu, Oficial de Justiça abaixo assinado, que em cumprimento do presente mandado, dirigi-me à Av. João José Attab Mizjara, 790, por diversas vezes, sem lograr êxito em encontrar o representante legal da executada nas diligências realizadas, sempre encontrei o imóvel com as portas fechadas, sendo lá informado na vizinhança, que o representante legal da executada raramente comparece ao local, e, poderia ser mais facilmente encontrado na empresa Trans Janotti, localizada à Rodovia SP-215, em Santa Cruz das Palmeiras/SP. (...)."(grifei)

Saliente-se que é irrelevante, para fins de presunção do encerramento ilícito, consoante a Súmula n.º 435 do STJ, a possibilidade de se encontrar o representante legal da devedora em outra empresa localizada em endereço diverso, conforme constou da mencionada certidão, bem como a existência de bens da devedora para a satisfação do débito. De outro lado, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP (fls. 70/71) que as agravantes Vanda Aparecida Janotti Bortolon e Carla Daniela Bortolon integravam a devedora como sócias administradoras antes do vencimento dos débitos em cobrança e, nessa qualidade, permaneceram até o momento em que foi constatada a sua dissolução ilícita. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, observam-se os pressupostos necessários para a responsabilização das recorrentes, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e da Súmula n.º 435 do STJ, o que justifica o indeferimento do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Ausente a probabilidade do direito, desnecessária a análise do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, uma vez que, por si só, não autoriza a concessão da medida requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo ativo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005906-87.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TRANS ZACON TRANSPORTE E TERRAPLENAGEM LTDA e outros(as)
: ROBSON MELO DA SILVA
: ANA CRISTINA MELO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00560552520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que quando se trata de redirecionamento do feito executivo, é imperioso reconhecer como marco inicial do prazo prescricional a data em que o exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito contra os corresponsáveis.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme entendimento do C. STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia por parte da exequente.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. prescrição intercorrente CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada."

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)." (grifei)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL EMEMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários,

decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

Assim, 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 seja, 09/06/2005) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05).

Vale ressaltar que o C. STJ decidiu, em sede de recurso representativo (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009), no sentido de que a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), é o despacho que ordena a citação.

Confira-se:

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, el. 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 ELLIANA 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, resoa 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. (STJ, 1ª Seção, Resp nº 999901/RS, DJE DATA:10/06/2009, Relator: Ministro Luiz Fux).

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado

por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consecutivamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AGRESP 201001236445, DJE DATA:22/02/2011, Relator: Ministro Luiz Fux).

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA PARCIAL. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.- Não se conhece da questão da ilegitimidade de parte, a qual não foi reconhecida na sentença, de modo que se tratam de razões dissociadas.- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o marco inicial do prazo extintivo, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, como é o caso do IPTU e das taxas que o acompanham, é a data do seu vencimento (AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010).- O STJ decidiu, em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 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 (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 na vigência da LC118/2005, em 29.09.2012 (fl. 09), razão pela qual com tal ato interrompeu-se a prescrição na espécie.- 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.- In casu, segundo a CDA, o débito referente ao exercício de 2005, teve vencimentos em 30/09, 31/10, 30/11 e 29/12 daquele ano e o de 2006 em 16/06, 15/08, 10/10 e 12/12, na data do ajuizamento da ação, em 16/11/2011, somente não estava prescrito o débito vencido em 12/12/2006. O despacho citatório foi proferido em 28/09/2012. Contudo, constata-se o descumprimento dos artigos 189 e 190 do CPC, os quais determinam que os autos sejam remetidos à conclusão em 24h a contar do recebimento e os atos processuais executados em 48h, o que não se verificou na espécie, dado que, após protocolada a demanda (16/11/2011), foram enviadas para despacho somente em 21/11/2011 e a expedição da carta de citação ocorreu somente em 23/08/2013. Denota-se que a exequente ingressou com a execução tempestivamente, no entanto, à vista da demora na execução dos atos processuais, deve incidir a regra contida na Súmula 106/STJ, dado que a fazenda não pode ser prejudicada na satisfação de seu crédito, de modo que não restou decorrido o prazo prescricional em relação ao débito vencido em 12/12/2006.- A despeito de a Lei n.º 10.188/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial e deu outras providências, dispor que cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/04/2016 307/435

programa, previu que o patrimônio que o integra não pertence à citada instituição financeira, bem como sua gestão incumbe ao Ministério das Cidades.- A propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal, instituição incumbida somente da operacionalização do programa, segundo as diretrizes da União (Ministério das Cidades), a quem o saldo patrimonial, a final, retornará.- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.- Os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, a União Federal.- Relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial (PAR) patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional. Cabe destacar o ensinamento de Roque Antonio Carrazza e Regina Helena Costa. Precedente STF.- Os argumentos de que a empresa pública não goza da imunidade recíproca, nos termos do artigo 173, § 1º, inciso II, e § 2º, da Constituição Federal, não têm o condão de infirmar o fato de que o bem não pertence a Caixa Econômica Federal, mas à União, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.- A questão relativa à prescrição fica prejudicada com o reconhecimento da imunidade tributária, que invalida o próprio débito.- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AC 00100700520114036133, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete).

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa (Trans Zacon Transporte e Terraplenagem Ltda.)

O feito executivo foi ajuizado em 27/08/2003 e o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 30/09/2003. A citação postal não foi efetivada.

Foi requerida pela exequente a citação da executada na pessoa de seu representante legal. A citação ocorreu em 11/03/2005. Como não houve o pagamento da dívida, foi expedido o mandado de penhora, avaliação e intimação do executado na figura do sócio, tendo sido procedida à penhora de bens (fls. 45/48).

Posteriormente, foram opostos embargos à execução pela executada que perdurou no interstício de 11/05/2005 a 24/05/2011.

Posteriormente, foi proferida decisão determinando o prosseguimento da execução e determinou a expedição do mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados (fl. 77). No entanto, foi certificado pelo Oficial de Justiça que o representante legal da pessoa jurídica não se encontrava no local (07/11/2012-fl.85).

Assim, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal (01/02/2013-fls. 88/89), tendo sido deferido conforme se verifica à fl. 105.

Por fim, a i. magistrada reconsiderou a decisão na qual determinou a inclusão dos sócios no polo passivo, ante a ocorrência da prescrição intercorrente.

No entanto, conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data do trânsito em julgado dos embargos à execução (24/05/2011) e o pedido de inclusão do sócio (01/02/2013), razão pela qual, deve ser afastada a prescrição intercorrente.

No tocante ao pedido de inclusão dos sócios, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.
No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN

responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, não é possível deduzir a suposta dissolução irregular da empresa com base nos elementos constantes dos autos, ante a ausência de qualquer diligência nos autos por oficial de justiça no endereço da empresa executada cadastrada no CNPJ e JUCESP.

Confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)(grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos

assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócio-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)(grifei)

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Na impossibilidade de intimar os agravados, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006016-86.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : M BRINQ COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI 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. : 00150704620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M Brinq Comércio de Brinquedos 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.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações do 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).

Assim, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 08 de abril de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006109-49.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO M D COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : KATIA ARAUJO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP252894 KATIA ARAUJO DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092655720154036183 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar em 26/2/2016 (fl. 71).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil de 1973, em vigor na data do *decisum*, assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)
[ressaltei]

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pelo recorrente está incompleta (fl. 71). O agravante somente apresentou as páginas 1 e 4 do *decisum*, respectivamente à fl. 71-anverso e verso. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo.

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art.

525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1180730/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011 - ressaltei e grifei)

O entendimento desta corte não destoa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTIGO 525 DO CPC. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DA DECISÃO AGRAVADA IMPRESSA TAMBÉM NO VERSO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que não poderia ser conhecido por não ter sido instruído com documento obrigatório (artigo 525 do CPC), qual seja, cópia completa do decisum agravado, eis que somente foi apresentado o anverso das folhas do documento, que também foi impresso no verso daquelas. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 1180730/PR.

- O princípio da instrumentalidade das formas e a alegada inexistência de má-fé e de prejuízo ao recorrido não têm o condão de alterar tal entendimento. Assim, inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028667-20.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2014 - ressaltei e grifei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido.

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJ1 DATA:19/04/2012 - ressaltei e grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido.

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 331962 - 2008.03.00.013537-6 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - 03/07/2008 - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 1372 - ressaltei e grifei)

Frise-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESACOMPANHADO DA DECISÃO AGRAVADA, RESPECTIVA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO E PROCURAÇÃO OUTORGADA PELA PARTE AGRAVANTE. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da decisão agravada e de sua respectiva certidão de publicação, documentos obrigatórios à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não se prestando para este fim o documento de fl. 07 já que não consiste em cópia extraída dos autos, tratando-se de "recorte" de publicação fornecida pela AASP, de cunho meramente informativo. E o único advogado que assina a minuta do agravo não apresentou, no momento da interposição, instrumento de mandato que comprovasse a outorga de poderes "ad judicium" pela parte agravante, vindo a fazê-lo posteriormente.

2. **Resta claro que a parte agravante fez a juntada de documento obrigatório à formação do agravo em momento posterior à sua interposição, o que se afigura inviável em razão da preclusão consumativa.**

3. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010268-69.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. ARTIGO 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA OU DE OUTRO MEIO QUE POSSIBILITE A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O decisum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que:

a) não foi juntada cópia da certidão de intimação da decisão de primeiro grau agravada ou de outro meio que possibilite a aferição da tempestividade, considerado que a agravante, União, tem a prerrogativa de ser intimada pessoalmente. O documento apresentado, uma certidão autônoma, ou seja, que não consta dos autos originários, de que estão em carga com a

Procuradoria da Fazenda Nacional desde 12/1/2015, não serve para tanto. Deveria ter sido apresentada cópia da certidão registrada nos próprios autos. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do artigo 525 do CPC, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido;

b) não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

[...]

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000806-88.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 - ressaltei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006132-92.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SONOPRESS RIMO IND/ E COM/ FONOGRÁFICA LTDA
ADVOGADO : SP319601 ANA KAROLINA LINO GALINDO 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. : 00061089720164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sonopress Rimo Indústria e Comércio Fonográfica Ltda, contra a r. decisão proferida pelo MM. juízo "a quo", que, nos autos do mandado de segurança impetrado, postergou a apreciação da medida liminar pleiteada para após a vinda das informações.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida:

Art. 932. Incumbe ao relator:

(.....)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

Consoante se depreende dos autos, o MM. Magistrado "a quo" proferiu decisão nos seguintes termos:

"Através da presente impetração pretende a Impetrante - SONOPRESS - RIO INDÚSTRIA E COMERCIO FONOGRÁFICA S.A - liminar que determine a imediata certidão de regularidade fiscal em razão da impossibilidade de os débitos constantes do Resultado de análise da autoridade impetrada constituírem óbice à tal documento. Aponta que a negativa impede a participação em licitação, inclusive uma que se realizara no dia 21/03/2016. É o relato. Decido. Conforme documentação carreada aos autos, em especial "Relatório de Situação Fiscal" o contribuinte, ora Impetrante, apresenta uma série de pendências com o Fisco, para enumerar alguns, os procedimentos administrativos 10880.978594/2009-06 e 10880.978595/2009-42., cujos os débitos são passíveis de inclusão no parcelamento, o que não ocorreu por falhas operacionais da Receita Federal, estando pendente análise de procedimento administrativo desde 03/12/2015.

Outros procedimentos foram objeto de quitação antecipada não reconhecidos pelo Fisco, além de pendência previdenciária quitada em 15/03/2016, data posterior ao do requerimento da certidão. Esses elementos indicam a falta de liquidez do direito do Impetrante, eis que há celeuma quanto a adequada regularidade fiscal, o que por si só ensejaria o indeferimento da medida

liminar.No entanto, para melhor delineação da matéria sub judice, entendo pertinente a oitiva da autoridade impetrada antes desta decisão.Observo, por fim, que a proximidade de participação em licitações, por constituírem rotinas negociais de diversas empresas, não constitui elemento capaz de gerar o periculum in mora.

Desta forma, postergo a apreciação da medida liminar para após a vinda das informações.Notifique-se o impetrado para dando ciência desta decisão, bem como para que preste suas informações, no prazo de 10 (dez) dias e cientifique-se o representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do Artigo 7, inciso II, da Lei n 12.016/2009.Após tornem cls. Intime-se".
Observo que resta evidenciada a ausência do interesse recursal da parte agravante, impondo-se o não conhecimento do presente recurso, uma vez que o magistrado não indeferiu peremptoriamente a medida liminar, mas postergou sua apreciação para após a vinda das informações.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO APÓCRIFO. ATO INEXISTENTE. APRECIÇÃO DA MEDIDA LIMINAR APÓS AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA. PEDIDO NÃO APRECIADO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. PRETENSÃO RECURSAL INADEQUADA EM RAZÃO DA POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. Trata-se de agravo de Instrumento visando à reforma de decisão que postergou a apreciação do pedido liminar para após a vinda das informações do Impetrado. Contudo, a petição de razões do recurso não foi assinada por seu subscritor.

2. A assinatura é requisito de admissibilidade em qualquer ato processual de natureza escrita, cuja ausência torna inexistente o ato.

3. Apenas na instância ordinária é possível sanar irregularidade consistente em petição apócrifa. Em sede recursal acarretaria sua inexistência.

4. Ainda que assim não fosse, não há irregularidade capaz de justificar a reforma da decisão impugnada, vez que o MM. Juiz a quo não indeferiu o pleito liminar, mas tão somente considerou prudente aguardar a vinda das informações, a fim de, provavelmente, apurar melhor os fatos para formar sua convicção, providência essa autorizada ao Magistrado, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade que norteiam a apreciação de medidas liminares.

5. Conceder o provimento pleiteado, sem a manifestação do juízo monocrático (positiva ou negativa), implicaria em inadmissível supressão de instância, além de malferir o princípio do Juiz natural, já que as alegações trazidas neste agravo não foram apreciadas em primeira instância.

6. agravo de instrumento não conhecido."

(TRF2, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, AG 240444, Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R 10/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IMPOSSIBILIDADE - DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO

1. Considerada a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que exige o exame da matéria efetivamente apreciada pela decisão impugnada, não se conhece de recurso, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição.

2. In casu, a agravante não se insurge contra uma decisão interlocutória, uma vez que nenhuma questão incidente no processo foi decidida. Na verdade, busca a agravante reformar um despacho de mero expediente, que por sua natureza, só postergou para outro momento a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. O agravo interposto contra essa modalidade de ato judicial, não merece seguimento, visto estar ausente um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, que é o cabimento

3. agravo regimental desprovido."

(TRF1, SEXTA TURMA, AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, e-DJF1 13/05/2013).

E, ainda:

" AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DO LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar em decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão agravada de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda do laudo pericial, trata-se de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - agravo a que se nega provimento."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AI 00015274520124030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 14/03/2012)

Nesse sentido, a análise do mérito importaria em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve a apreciação da medida, em primeira instância.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do presente gravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006335-54.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ZILDA PERRELLA ROCHA
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS 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. : 00290738520144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Zilda Perrella Rocha** contra decisão que recebeu seus embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, ao fundamento de que não há garantia suficiente, eis que foi realizado o bloqueio pelo sistema BACEN-JUD de R\$ 405,93, ao passo que o valor devido supera R\$ 2.339.360,90 (fls. 278/279).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o fato de a execução não estar totalmente garantida não afasta a possibilidade de concessão do efeito suspensivo no caso, já que não tem condições de caucionar integralmente o crédito, o que é demonstrado pelo próprio valor bloqueado e pela ampla busca por patrimônio efetivada;
- b) entender o contrário significaria favorecer a pequena parcela da população com muito dinheiro, com evidente violação dos direitos constitucionais relativos à prestação jurisdicional;
- c) a atribuição do efeito impede apenas a excussão dos bens penhorados, mas não que se realizem novos pedidos de reforços para garantia total da dívida;
- d) quanto aos demais requisitos, os argumentos dos embargos são relevantes e está sujeita a danos de difícil reparação, pois há risco de conversão dos ativos em renda em favor da agravada, o que prejudica a sua sobrevivência e da sua família. Ademais, eventual recuperação do montante seria morosa.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução pelos motivos expostos e, por fim, requer o provimento do recurso nesses termos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão parcial da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da

decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal da agravante sem efeito suspensivo, ao fundamento de que não há garantia suficiente, eis que foi realizado o bloqueio pelo sistema BACEN-JUD de R\$ 405,93, ao passo que o valor devido supera R\$ 2.339.360,90 (fls. 278/279).

No caso dos autos, a execução está garantida por R\$ 405,93 provenientes da realização de bloqueio pelo BACEN-JUD (fls. 205/207), os quais se encontram depositados judicialmente (fl. 211). Como perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação, a agravante suscita a possibilidade da conversão em renda da União do montante.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, na medida em que o levantamento do depósito que garante a execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da decisão que reconhecer a legitimidade da respectiva cobrança, nos termos previstos no § 2º do artigo 32 da Lei nº 6.830/1980, *verbis*:

Art. 32. [...]

§ 2º. **Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do juízo competente.**

[ressalte]

Confira-se, a respeito, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL DECORRENTE DE PENHORA ON-LINE (BACEN-JUD). TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. ART. 32, § 2º, DA LEF.

1. Embargos de divergência pelos quais se busca dirimir dissenso pretoriano quanto à possibilidade de conversão em renda de valores penhorados (penhora on line - Bacen-Jud) antes do trânsito em julgado da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

2. "O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (REsp 734.831/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/11/2010).

3. **Esse entendimento deve ser estendido para os valores decorrentes de penhora on line, via Bacen-Jud, na medida em que o art. 11, § 2º, da Lei 6.830/80, preconiza que "[a] penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do art. 9º". Assim, tendo em vista que a penhora em dinheiro, por expressa determinação legal, também é efetivada mediante conversão em depósito judicial, o seu levantamento ou conversão em renda dos valores deve, de igual forma, aguardar o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução fiscal.**

4. Embargos de divergência não providos.

(REsp 1189492/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 07/11/2011 - ressalte)

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*.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006344-16.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA e filia(l)(is)
: SPREAD TELEINFORMATICA LTDA filial
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA filial
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA filial
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA filial
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00257863520154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão (fls. 107/110) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar nos seguintes termos (fl. 110):

Assim, presentes os pressupostos legais, defiro a liminar para que a autoridade impetrada exclua o ICMS e do [sic] ISS da base de cálculo das parcelas vincendas do PIS e da COFINS.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo. Aduz que a medida é imprescindível, pois o *decisum* afastou o ICMS e o ISS da base de cálculo das contribuições. Requer, ao final, o provimento do recurso para que seja cassada a liminar.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, a agravante requereu o efeito nos seguintes termos (fl. 3):

14. Imprescindível que o presente agravo de instrumento seja recebido, com efeito, suspensivo, pois, trata-se de decisão que afasta o ICMS e ISS da base de cálculo da PIS e COFINS.

15. Desta forma, é de rigor o recebimento do presente agravo na forma de instrumento, com suspensão dos efeitos da decisão impugnada.

Não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a

suscitar a necessidade do seu deferimento, consoante mencionado, 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 risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, 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 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43356/2016

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0064950-72.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : HELEODORO TOMAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110268 JOSE ANTONIO SPINOLA NEGRO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Inicialmente, a despeito do decurso de prazo certificado pela Subsecretaria da 4ª. Turma às fls.193, em consulta ao Diário Eletrônico da União, por meio do Sistema Informatizado desta E.Corte, observa-se que a disponibilização da Decisão proferida às fls.191 não se deu em nome dos advogados subscritores de fls.169, a quem competiria adotar as providências ora determinadas.

Assim, restitua-se os autos à Subsecretaria da 4ª. Turma a fim de que regularize o processamento do presente feito, providenciando nova publicação do inteiro teor da Decisão proferida às fls.191, em nome dos advogados subscritores de fls.169.

Cumpra-se. Int.

São Paulo, 31 de março de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 16103/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007193-33.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : FAUSTO ZUCHELLI
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : NADIA ZUCHELLI FRANCHINI
: CLAUDIA ZUCHELLI MARIN

EMENTA

PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. CONFISSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cerceamento de defesa não caracterizado. Indeferimento de complementação de perícia contábil devidamente fundamentado, nos termos do art. 400, § 1º c.c. o art. 402, ambos do Código de Processo Penal. Constituído o crédito tributário, qualquer questionamento acerca da higidez do lançamento deverá ser apreciado pela autoridade administrativa ou judicial competente para a revisão deste ato, em atenção à independência das instâncias administrativa, cível e criminal. Recebimento da denúncia após encerramento do procedimento administrativo fiscal. Inocorrência. Nulidades afastadas.
2. Inexigibilidade do *animus rem sibi habendi*. Prescindível é a demonstração do dolo específico como elemento essencial do tipo inscrito no artigo 168-A do Código Penal. Precedentes da Corte Superior.
3. Não incidência da causa excludente de culpabilidade pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa. Dificuldades financeiras não comprovadas.
4. Decreto condenatório mantido.
5. Confissão. Espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. Confissão utilizada como fundamento do decreto condenatório.
6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da defesa** para aplicar a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal na fração de 1/6 (um sexto), o que resulta na pena definitiva de **02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 07 (sete) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias multa**, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003386-97.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.003386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183378 FERNANDO DA NOBREGA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : PEDRO CASTRO MARTINS FILHO
: ADAUMIR RODRIGUES DE CASTRO
: PEDRO ACQUARONI NETO
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033869720014036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. RESCISÕES FRAUDULENTAS DE CONTRATOS DE TRABALHO. SAQUE INDEVIDO DO SALDO DO FGTS. FALECIMENTO DE CORRÉUS NO CURSO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CÓD. PENAL, ART. 107, I. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PREJUDICADO.

1. Em razão dos falecimentos de Marco Antônio dos Santos, em 08.06.15 (fl. 2.722), e Adaumir Rodrigues Castro, em 01.09.15 (fl. 2.726), declaram-se extintas suas punibilidades, com fundamento no art. 107, I, do Código Penal.
2. Prejudicado o recurso do Ministério Público Federal quanto à condenação de Adaumir Rodrigues Castro, dado a extinção de sua punibilidade (art. 107, I, do Código Penal) em razão de seu falecimento em 01.09.15 (fl. 2.726).

3. Em razão do falecimento de Marco Antônio dos Santos e a conseqüente extinção de sua punibilidade (art. 107, I, do Código Penal), resta prejudicada a análise da apelação por ele interposta.
4. Não há elementos satisfatórios nos autos que imputem a Pedro Castro Martins Filho e Pedro Acquaroni Neto a prática delitiva descrita pela denúncia.
5. Extinta a punibilidade de Marco Antônio dos Santos e Adaumir Rodrigues Castro, com fundamento no art. 107, I, do Código Penal. Recurso da defesa prejudicado. Apelo da acusação conhecido em parte, para, na parte conhecida, ser desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **extinguir a punibilidade** dos réus Marco Antônio dos Santos e Adaumir Rodrigues Castro, com fundamento no art. 107, I, do Código Penal, **julgar prejudicado** o apelo de Marco Antônio dos Santos e **conhecer em parte do recurso da acusação e, na parte conhecida, negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010110-71.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.010110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : TEREZA LEONOR MODOLO
: MARCIO APARECIDO ZANETTI
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : MANOEL MESSIAS NETO
EXCLUIDO(A) : ANTONIO MOREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00101107120024036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Inexigibilidade do *animus rem sibi habendi*. Prescindível é a demonstração do dolo específico como elemento essencial do tipo inscrito no artigo 168-A do Código Penal. Dispensável a comprovação da inversão da posse do numerário e eventual obtenção de lucro, mas, tão somente, do efetivo não recolhimento e do conseqüente dano causado ao erário
3. Não incidência da causa excludente de culpabilidade pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa. Dificuldades financeiras não comprovadas.
4. Decreto condenatório mantido.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003484-24.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JASON PAULO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP128339 VICTOR MAUAD e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034842420124036130 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE MANTIDA. DIAS-MULTA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Cerceamento de defesa não caracterizado. Indeferimento de diligências devidamente fundamentado, nos termos do art. 400, § 1º c.c. o art. 402, ambos do Código de Processo Penal. Violação ao princípio da identidade física do juiz. O magistrado que tenha concluído a audiência não terá o dever de julgar a lide se afastado por qualquer motivo. Analogia. Artigo 132 do Código de Processo Civil.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. O tipo penal do artigo 1º da Lei nº 8.137 /90 não exige o dolo específico, mas o dolo genérico de suprimir ou reduzir o tributo devido. Dolo demonstrado.
4. Dosimetria. Mantida a pena-base. O aumento da pena com fundamento no grave dano ao erário é admitido quando o valor sonegado, individualmente considerado, for penalmente relevante.
5. Doutrina e jurisprudência são uniformes quanto à necessidade da pena de multa ser proporcional à privativa de liberdade.
6. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da defesa** para reduzir a pena de multa e fixá-la de modo proporcional à privativa de liberdade em 23 (vinte e três) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016121-24.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.016121-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP252532 FABIANO CUSTÓDIO SOUSA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CLAUDETE SANTIAGO RIBEIRO
No. ORIG. : 00161212420074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA.

1. A materialidade e a autoria delitiva estão comprovadas.
2. O prejuízo causado pelo réu ao INSS autoriza legitimamente um aumento na pena-base.
3. Inviável a substituição da pena consistente em limitação de final de semana, por pena de prestação pecuniária, pois o Juízo de primeiro grau está em melhores condições de determinar a pena restritiva de direitos mais adequada à realidade local, só devendo a modalidade alternativa ser modificada em casos de ilegalidade ou flagrante inadequação da pena restritiva de direitos eleita na sentença do processo de conhecimento.
4. **Apelação da acusação parcialmente provida. Apelação defensiva desprovida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso defensivo e **dar parcial provimento** ao recurso da acusação para fixar a pena-base acima do mínimo legal, o que resulta na **pena definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa**, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004371-88.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004371-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIO KENJI KAMEYA
ADVOGADO : MS006858 RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

PROCESUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA A PEDIDO. GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. ARREDONDAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 34 da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.08.01, assegurou a transferência para a inatividade com direito à percepção de remuneração de grau superior ao militar que, até 29.1.2.00, tivesse completado 30 (trinta) anos de serviço. Conforme esclareceu o Comando da Aeronáutica, em 29.12.00, o autor "contava somente com 29 anos, 06 meses e 11 dias de serviço - Relatório de Cômputo de Tempo de Serviço nº 1913/IRC/2003 - não satisfazendo, com isso, as condições para se transferir para a inatividade com os proventos correspondentes ao grau hierárquico estabelecido no art. 34 da Medida Provisória nº 2.215, de 31 AGO 2001. O art. 138 da Lei nº 6.880, de 09 DEZ 1980 - que trata do arredondamento do tempo de serviço no momento da passagem do militar à inatividade *ex officio* foi revogado pelo Art. 39 da citada Medida Provisória".
2. O art. 138 da Lei n. 6.880/80 (revogado pela MP n. 2.215/01), dispunha sobre o arredondamento somente para as hipóteses em que o militar era transferido à reserva por interesse da Administração (reforma *ex officio*), o que não se aplica ao caso do autor, que diz respeito à transferência para a inatividade a pedido. O art. 34 da Medida Provisória n. 2.215-10 não estendeu o arredondamento a todas as hipóteses de transferência para a inatividade.
3. O arredondamento para a concessão do adicional de tempo de serviço decorre de expressa previsão do item 2.2.1.4 do ICA 177-32 e assim como as orientações emitidas pelo Comando da Aeronáutica (referidas pelo autor às fls. 6/7), não permite concluir pela possibilidade de arredondamento para o cálculo de tempo para a transferência à inatividade a pedido (cfr. fl. 31).
4. Anote-se que cálculos realizados pelo Instituto de Proteção ao Voo não têm valor para fins de passagem à reserva, por se tratar de atribuição da Diretoria de Administração de Pessoal. A alegação do autor de que teria sido calculado apenas o tempo de efetivo serviço não procede, uma vez que foram acrescidas as férias por ele não gozadas (contadas em dobro, fl. 192).
5. Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004458-80.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE
APELADO(A) : MANGOFLEX IND/ E COM/ DE CONEXOES LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LEI N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. MULTA. EXCLUSÃO. ART. 29-C DA LEI N. 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.
2. A multa moratória não deve ser cobrada da massa falida (Súmulas n. 192 e 565 do STF e Súmula n. 13 da Advocacia-Geral da União).
3. O art. 29-C da Lei n. 8.036/90 foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.
4. Consoante a norma vigente ao tempo da sentença, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.
5. Reexame necessário e apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença a fim de fixar os honorários advocatícios na quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001932-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCOS JARDEL DE CARVALHO PEREIRA
ADVOGADO : SP165268 JOSÉ FABIO RODRIGUES MACIEL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00019328520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MILITAR. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. CULPA DE TERCEIRO. DANOS. ÔNUS DA PROVA (CPC, ART. 333, I).

1. À míngua de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo relativo à licenciamento, promoção ou avaliação de militar, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração (STJ, Ag no REsp n. 645410, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16.12.08; TRF da 3ª Região, AI n. 00077152020134030000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 30.06.15; AC n. 00003812520104036115, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.08.13.13).
2. O autor foi incorporado ao Exército Brasileiro em 01.07.01 e licenciado em 30.06.06. Em 18.07.05, o Diretor do Hospital Geral de São Paulo determinou a instauração de inquérito policial militar - IPM para apurar o envolvimento do autor em acidente de trânsito ocorrido na madrugada de 17.07.05 (cf. boletim de ocorrência, fls. 48/49). Inquirido, o autor declarou ter encerrado a missão que lhe foi designada aproximadamente à 1h30 e após autorização para conduzir a viatura (concedida pelo Tenente Vicente, Chefe da Equipe de Saúde), separou-se do restante da equipe com destino ao Hospital Geral de São Paulo, para buscar roupas, pois havia sido escalado para a missão sem prévio aviso. Segundo o autor, "estava se deslocando pela Av. Bom Pastor com o giroflex ligado, fazendo sinais de luz para ultrapassar os cruzamentos e ao se aproximar do cruzamento da Av. Bom Pastor com a Rua Patriotas, foi surpreendido por um veículo, modelo Corsa Sedan, cor prata, de placa não identificada, com dois passageiros (homens), que ultrapassava o cruzamento com o sinal vermelho para a Rua Patriotas; tentou desviar do veículo em questão, porém acabou perdendo a direção, vindo a abalroar em um veículo estacionado, colidindo lateralmente com o muro, do lado esquerdo perguntado qual era a velocidade de deslocamento, respondeu que sua velocidade era de aproximadamente 85 km/h". Acrescentou o autor que o acidente foi presenciado por 2 (duas) testemunhas que estavam no veículo que vinha atrás da ambulância (fls. 55/56). Tendo em vista divergências sobre a autorização de saída com a viatura, foram acareados, no IPM, o autor, o Tenente e o Sargento. O autor manteve a declaração de que sua saída com a viatura foi autorizada, "acrescentando apenas que o pedido não foi expresso na íntegra, mas que o Oficial estava ciente da sua necessidade de saída" (fl. 72). O autor apresentou "termo de contraditório e ampla defesa", no qual reafirma que o Tenente Vicente tinha ciência de sua saída e destino. (fl. 77). Em relatório final, o encarregado do inquérito penal militar - IPM esclareceu que foram ouvidas 7 (sete) pessoas em depoimento, bem como analisados o laudo pericial do Exército, o laudo da Polícia Militar de São Paulo e o inquérito técnico. Acrescentou que por

falta de tempo não foram ouvidas as testemunhas presenciais, mas que foram levadas em considerações as declarações escritas por ela fornecidas durante o inquérito técnico anexado ao relatório. O relatório do IPM faz menção aos itens 9, 27, 20 e 82 do Anexo I do Regulamento Disciplinar do Exército - RDE, que dizem respeito à omissão no cumprimento de prescrições militares, deixar de cumprir as determinações da missão recebida sem justo motivo ou sem determinação escrita ou verbal, causar ou contribuir para a ocorrência de acidentes no serviço ou na instrução por imperícia, imprudência ou negligência e desrespeitar as normas de trânsito, medidas de ordem policial, judicial ou administrativa.

3. Não há elementos que permitam afastar a conclusão do inquérito penal militar - IPM de que o autor conduzia viatura de forma e em horário irregulares, pois não prestava atendimento a ocorrência e estava em velocidade acima do permitido para a via pública. Nesse sentido, o laudo pericial referido no relatório final do IPM, elaborado por 3 (três) peritos militares, segundo o qual havia marcas de frenagem nas vias, "deixadas pela viatura e pelas amolgações sofridas pelo táxi". Concluíram os peritos militares que "pela observação feita no local e nos causados nos veículos é evidente que o condutor do veículo militar trafegava com uma velocidade acima daquela declarada anteriormente [60 a 70 km/h], porém não é possível expor matematicamente a velocidade em que estava no momento do acidente devido a interrupções das frenagens deixadas no solo, prejudicando a comprovação técnica da real velocidade" (fl. 96).

4. Cumpre registrar a insuficiência das declarações fornecidas pelas afirmadas testemunhas do acidente, ambas de idêntico teor. Competia ao autor o ônus da prova dos fatos por ele alegados (CPC, art. 333, I), vale dizer, requerer a oitiva das testemunhas em juízo, assim como especificar os elementos necessários à comprovação de irregularidades na apuração administrativa (depoimentos tendenciosos), coação na assinatura do termo de confissão de dívida, valores excessivos, dano material e moral a ele causados por conduta ilícita da Administração. Nesse sentido, a decisão do Juízo *a quo*, que determinou o julgamento conforme o estado do processo porque o autor "não arrolou as testemunhas a serem ouvidas em audiência, não especificou os documentos a serem acostados aos autos, não justificou a necessidade e pertinência de tais provas" (fl. 461).

5. Em relação ao licenciamento das fileiras do Exército, verifica-se que ocorreu em junho de 2006, contando o autor com 5 (cinco) anos de efetivo serviço (fl. 219). Conforme ponderou o Juízo *a quo*, o licenciamento ocorreu 11 (onze) meses após a conclusão do inquérito policial militar e ao término do tempo de serviço, o que afasta a afirmada irregularidade no ato discricionário da Administração.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065930-82.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065930-2/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal MAURICIO KATO |
| APELANTE | : SEDICLA ENGENHARIA COM/ INST E REPRESENTACOES LTDA massa falida |
| ADVOGADO | : SP124530 EDSON EDMIR VELHO (Int.Pessoal) |
| SINDICO(A) | : EDSON EDMIR VELHO |
| APELADO(A) | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LF. N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. MULTA. EXCLUSÃO. JUROS DE MORA.

1. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.

2. A multa moratória não deve ser cobrada da massa falida (Súmulas n. 192 e 565 do STF e Súmula n. 13 da Advocacia-Geral da União).

3. Os juros moratórios não correm contra a massa falida (art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45).

4. Reexame necessário e apelação não providos.

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 ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011001-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA AMELIA HAKIME DE ASSIS
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00110012920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO. APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. REQUISITOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O art. 87, § 2º, da Lei n. 8.112/90, revogado pela Lei n. 9.527/97, dispunha que "os períodos de licença-prêmio já adquiridos e não gozados pelo servidor que vier a falecer serão convertidos em pecúnia, em favor de seus beneficiários da pensão". Embora o referido artigo refira-se apenas à hipótese de falecimento do servidor, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento do direito à conversão em pecúnia, por ocasião da aposentadoria, da licença-prêmio adquirida antes da vigência da Lei n. 9.527/97, desde que não tenha sido fruída ou computada para fins de aposentadoria.
2. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, os juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o julgamento das ADIs ns. 4.357 e 4.425 (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).
3. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, observada a inconstitucionalidade "por arrastamento" decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI ns. 4.357 e 4.425, no que concerne à aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.
4. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).
5. Reexame necessário e apelação da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008597-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008597-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/04/2016 326/435

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ERIKA TATIANA NOGUEIRA COPPINI
ADVOGADO : SP173206 JULIANA CARAMIGO GENNARINI e outro(a)
No. ORIG. : 00085972020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. LICENÇA-MATERNIDADE. REMARCAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. O art. 7º, XVII e XVIII, da Constituição da República, dispõe sobre o direito dos trabalhadores ao gozo de férias e à licença-gestante. Tais direitos são assegurados também aos servidores ocupantes de cargos públicos, nos termos do art. 39, § 3º, da Constituição da República.
2. A negativa da Administração à remarcação das férias para o exercício seguinte, sob o fundamento de ser vedada a acumulação em decorrência de licença, configura ofensa a direito constitucionalmente assegurado da impetrante.
3. As normas que regem a organização do serviço público não devem ser interpretadas de forma a impedir o exercício de direito pelo servidor (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 00036671819944036100, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 05.04.11; TRF da 4ª Região, ApelReex n. 200872000068505, Rel. Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, j. 22.09.09; TRF da 1ª Região, AMS n. 00311880219984013400, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 03.06.03).
4. A afirmação da União de que a impetrante teria sido negligente no exercício do seu direito e se "colocado em situação de risco", além de impertinente, não encontra respaldo nos autos. A alegação de que teria havido apenas limitação temporal de fruição não merece prosperar. A impossibilidade de remarcação das férias para 2010 importa em negativa a direito, considerando-se que a licença-maternidade de 120 (cento e vinte dias) iniciou-se em 15.10.09.
5. Agravo retido e apelação da União não providos.

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 ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009518-18.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DANIEL ALMEIDA ALVES
ADVOGADO : SP123554 ANTONIO CLAUDIO FISCHER e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP198771 HIROSCI SCHEFFER HANAWA e outro(a)
No. ORIG. : 00095181820114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DENEGAÇÃO.

1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo. a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória
2. Sustenta o impetrante, em sede de apelação, que o endereço constante dos cadastros da ECT não seria o por ele informado na ficha de inscrição. Ressalta não ser razoável afirmar que se equivocaria ao preencher o endereço de sua própria residência, cumprindo à ECT juntar aos autos a ficha de inscrição original, não um extrato obtido com base no CEP, que muda constantemente e não condiz com os dados digitados.
3. Consta do edital que as inscrições para o concurso público seriam admitidas somente via internet (item 5.1.1, fl. 17) e que as informações prestadas na solicitação da inscrição seriam de inteira responsabilidade do candidato (item 6.5. fl. 18). Assim, com base nas informações constantes de seu sistema informatizado, a ECT encaminhou ao impetrante as notificações previstas no edital.
4. A alegação do impetrante de que forneceu corretamente seu endereço residencial, não sendo responsável por erro nos dados

cadastrais constantes do sistema da ECT, demanda dilação probatória, inviável em sede de mandado de segurança, que exige a comprovação de plano do direito líquido e certo.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005138-69.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO(A) : CERAMICA WEISS S/A massa falida
ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA (Int.Pessoal)
SINDICO(A) : ELY DE OLIVEIRA FARIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051386920084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A DO CPC/73. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS SEM A CITAÇÃO DA RÉ. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO CONTRADITÓRIO. *ERROR IN PROCEDENDO*. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A controvérsia sobre matéria exclusivamente de direito e a existência de sentença de total improcedência em casos semelhantes autoriza a incidência do artigo 285-A, do Código de Processo Civil de 1973.

2. Incorre em *error in procedendo*, por violação aos princípios do devido processo legal e do contraditório, a aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil de 1973 em prejuízo do ré.

3. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019122-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ARACY SERRA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191229520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRAZO. CONCLUSÃO. COMPLEXIDADE DOS FATOS. RAZOABILIDADE. APOSENTADORIA. SUSPENSÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. O art. 172 da Lei n. 8.112/90 não padece de inconstitucionalidade, pois é natural que na pendência do processo administrativo disciplinar o servidor não logre sua aposentadoria para, excluído do serviço público, livrar-se de eventual penalidade. Por outro lado, ainda que se seja dada interpretação "sistemática" a esse dispositivo, limitando sua eficácia à duração do processo administrativo segundo os prazos dos arts. 152 e 167 da Lei n. 8.112/90, não seria despropositado invocar o princípio da razoabilidade, que mitiga o rigor do cumprimento desses prazos para efeito de eventual constrição ou restrição a direito subjetivo daquele que figura no polo passivo do procedimento. É o que sucede no âmbito do processo penal e com bem jurídico de maior valor, a liberdade individual.
2. Na hipótese, o processo administrativo disciplinar foi instaurado em 30.01.08 e, dada a complexidade dos fatos, é razoável que esses marcos temporais tenham sido em alguma medida excedidos.
3. Eventual moléstia incapacitante sujeita-se à disciplina legal específica, inconfundível com a aposentadoria (por tempo de serviço), cumprindo à recorrida postular o que for do seu interesse em sede adequada. A circunstância de a recorrida residir em local distante da repartição em que trabalha não é fundamento suficiente para o deferimento da liminar no mandado de segurança, pois consubstancia questão prática que em grande medida resulta da opção da recorrida quanto ao seu domicílio.
4. Anote-se que em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifica-se a propositura de ação penal contra a impetrante, com sentença condenatória pela prática dos crimes dos arts. 317, § 1º, e 318, ambos do Código Penal (pendem de julgamento as apelações interpostas). Consta, ainda, o ajuizamento pelo Ministério Público Federal de ação civil de improbidade administrativa.
5. Apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008281-82.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PATRICIA PEREIRA REIS SANTANA
ADVOGADO : SP152754 ALEXSANDRO TADEU JANUARIO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00082818220074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÕES. TELEFONISTA. TÉCNICO DA RECEITA FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Nos termos do § 2º do art. 6º da Medida Provisória n. 2.175-29/2001, posteriormente convertida na Lei n. 10.593/02, incumbe ao Técnico da Receita Federal auxiliar o Auditor-Fiscal da Receita Federal no exercício de suas atribuições, previstas no art. 6º.
2. As atividades comprovadas nos autos pela autora restringem-se a consultas, atendimento ao contribuinte e inserções de dados cadastrais no sistema informatizado da Receita Federal. As certidões negativas de débito estavam sujeitas a estrita supervisão de superiores hierárquicos.
3. Não há elementos nos autos que comprovem a alegação da autora de que exerceria funções que seriam privativas de Técnico da Receita Federal. A circunstância de o atendimento não ter realizado por via telefônica não permite afirmar o desvio de função nos termos requeridos pela autora.
4. Apelação da autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013125-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CHARLES LEITE
ADVOGADO : SP257004 LUCIA HELENA DE CARVALHO ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00131259720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. CRIME MILITAR. CONDENAÇÃO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. ESTAGIO DE PROMOÇÃO. PARTICIPAÇÃO. IMPROCECÊNCIA.

1. O autor foi condenado a 2 anos de reclusão pela prática do crime do art. 251 do Código Penal Militar (estelionato), com suspensão condicional da pena por 3 (três) anos nos termos do art. 84 do Código Penal Militar (sentença publicada em 04.03.99, cf. boletim de 16.04.10, fl. 27). Em setembro de 2009, a Portaria COMGEP n. 115 incluiu o autor na faixa de cogitação para o "Estágio de Adaptação à Graduação de Terceiro Sargento", no ano de 2010, para ingresso no Quadro Especial de Sargentos da Aeronáutica" (fl. 30).
2. Para ser promovido à graduação de Terceiro-Sargento por conclusão do Estágio de Adaptação à Graduação de Terceiro-Sargento - EAGTS, o militar deve constar do quadro de acesso, cujas condições estão previstas no item 2.2.3 da Portaria n. 1.057/06, do Comando da Aeronáutica, aprovou a edição da ICA 39-21 (Instrução Reguladora do Quadro Especial de Sargentos):
3. Embora o autor tenha sido incluído na faixa de cogitação e classificado com excelente comportamento e manifestação favorável da chefia imediata (fl. 23), posteriormente o Chefe do Serviço Regional de Proteção ao Voo apresentou parecer desfavorável à concorrência de vaga, tendo em vista a condenação por crime militar e a suspensão condicional da pena (fl. 28). Em decorrência, a inclusão do autor no EAGTS 2010 foi indeferida pelo Diretor de Administração de Pessoal, "por contrariar o disposto nas letras 'd', 'e' e 'f' do item 2.2.3, da Instrução Reguladora do Quadro Especial de Sargentos, aprovada pela Portaria nº 1.057/GC3, de 7 NOV 2006" (fl. 110).
4. Não se verifica ilegalidade no indeferimento de inclusão do autor no EAGTS. A vedação prevista pela ICA 39-21 ao ingresso em quadro de acesso (pressuposto para concorrer à vaga para o EAGTS) encontra amparo no Decreto n. 881/93, que aprovou o Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica - REPROGAER.
5. Malgrado a suspensão condicional da pena não conste expressamente do art. 44 do Decreto n. 881/93, não é razoável a interpretação no sentido de que a condenação por crime militar e o cumprimento do prazo de suspensão não configurariam impedimento a participar do quadro de acesso e, por consequência, a concorrer para a vaga no EAGTS.
6. O art. 85 do Código Penal Militar dispõe que a sentença deve especificar as condições a que fica subordinada a suspensão condicional da pena, assim como ocorre para a concessão de livramento condicional (art. 90), o que corrobora o entendimento acima explicitado.
7. Acrescente-se que o autor não obteve parecer favorável do Chefe da Organização Militar, condição para concorrer à vaga para realização do EAGTS.
8. Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032091-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WILSON ISSAMU YAMADA
ADVOGADO : SP156381 FÁTIMA CRISTINA RANÇÃO e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00320917920084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TCU. AUSÊNCIA. CONSULTAS MÉDICAS E ODONTOLÓGICAS. COMPENSAÇÃO.

1. O art. 81 da Lei n. 8.112/90 dispõe sobre a concessão de licença ao servidor público. Também são asseguradas aos servidores públicos licenças e ausências previstas nos arts. 97, 207, 208 e 211, da Lei n. 8.112/90.
2. O comparecimento a consultas médicas e odontológicas durante o horário do expediente não está previsto como causa legal para o afastamento do servidor público em nenhuma das hipóteses referidas. A "prática administrativa" ou costume (portarias anteriores que dispunham em sentido diverso) não são suficientes para afirmar o direito adquirido do autor à dispensa de compensação.
3. O art. 6º da Portaria-TCU n. 138/08 permite ao servidor público a "flexibilização do cumprimento da escala individual de horário", o que possibilita o comparecimento às consultas e infirma a alegação do autor de que haveria ofensa aos princípios da isonomia, razoabilidade e dignidade da pessoa humana ou impedimento ao exercício do direito à saúde, dignidade da pessoa humana.
4. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).
5. Apelação do autor provida em parte, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-16.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000831-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LOURDES MENEGATTI YANO e outro(a)
: MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS009103 ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS001748 NEZIO NERY DE ANDRADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00008311620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI N. 8.878/94. ANISTIA. EFEITOS. TEMPO DE SERVIÇO. LICENÇA-PRÊMIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. O retorno ao serviço público (anistia) previsto na Lei n. 8.878/94 observou as necessidades e disponibilidades financeiras e orçamentárias da Administração (art. 3º), o que afasta a alegação dos autores de que se trataria de reintegração ao serviço público decorrente de ilegalidade no ato de demissão, a ensejar anulação do ato de demissão e interpretação extensiva da anistia concedida, com pagamento dos respectivos benefícios (STJ, AgRg no REsp n. 1.235.190, REL. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 02.08.12; AgRg no REsp n. 1443412, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15.05.14).
2. O art. 6º da Lei n. 8.878/94, ao dispor que a anistia somente deve gerar efeitos financeiros após o retorno à atividade, não permite concluir que seria admissível a produção de efeitos retroativos para fins de contagem de tempo de serviço e licença-prêmio, visto que "não teriam natureza remuneratória".
3. O Projeto de Lei n. 5.182/09, que alterava a Lei n. 8.878/94, para dispor sobre a contagem do tempo para fins de aposentadoria e concessão de pensão por morte, foi arquivado em julho de 2015.
4. Apelação dos autores não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-51.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001156-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA ANGELA PASCHOALETO
ADVOGADO : PE023145D RAFAEL ASFOR DE MEDEIROS e outro(a)
No. ORIG. : 00011565120114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. GUARDA. CRIANÇA MENOR DE 1 (UM) ANO DE IDADE. LICENÇA REMUNERADA. PRAZO. DISCRIMINAÇÃO. VEDAÇÃO.

1. O art. 210 da Lei n. 8.112/90 dispõe que, tratando-se de guarda ou adoção de criança de até 1 (um) ano de idade, a servidora fará jus à concessão de licença remunerada pelo prazo de 90 (noventa) dias. Por outro lado, o Decreto n. 6.690/08, que instituiu o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante, dispôs no art. 2º, § 3º, II, *a*, sobre a prorrogação da licença remunerada por 45 (quarenta e cinco) dias, para o caso de adoção. Em decorrência, a Administração concedeu à autora licença remunerada por 90 (noventa) dias e prorrogação por 45 (quarenta e cinco) dias (cf. fl. 24).

2. O Órgão Especial deste Tribunal considerou inconstitucional a expressão "serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada" do artigo 210, parte final, da Lei n. 8.112/90, por violar o art. 227, § 6º, da Constituição da República, que proíbe a discriminação dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, assegurando-lhes os mesmos direitos e qualificações (TRF da 3ª Região, MS n. 2002.03.00.026327-3, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 24.11.05). Na oportunidade, restou consignado que a licença remunerada tem por finalidade "propiciar o sustento e o indispensável e insubstituível convívio, condição para o desenvolvimento saudável da criança". Portanto, não procede a alegação da União de que não configuraria ofensa ao princípio da isonomia a distinção prevista pela Lei n. 8.112/90 e Decreto n. 6.690/08.

3. Assim, deve ser mantida a sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de licença remunerada à autora pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, com prorrogação de 60 (sessenta dias) dias, nos termos do art. 207 da Lei n. 8.112/90 e do art. 2º, § 1º, do Decreto n. 6.690/08.

4. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004855-40.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : EDSON CORREA BATISTA
ADVOGADO : SP186573 LUCIANE RODRIGUES DO AMARAL CORRÊA BATISTA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CIVIL - SFH - PROVA PERICIAL - PRECLUSÃO - **RESCISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO**. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE - REVISÃO DO CONTRATO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Não tendo a parte autora acolhido a determinação judicial para o correto recolhimento dos honorários periciais, aperfeiçoa-se a preclusão consumativa. Ademais, nas ações em que a controvérsia se restringe à discussão dos critérios jurídicos a serem seguidos nas relações contratuais, não constitui cerceamento de defesa o julgamento sem a produção de prova pericial contábil.
2. O descumprimento de cláusula contratual, por ocasião de reajustes excessivos das prestações, não autoriza a rescisão do contrato de mútuo com devolução do imóvel ao mutuante, mas apenas a sua revisão. O contrato de mútuo obriga o mutuário a devolver coisa do mesmo gênero, não podendo o agente financeiro ser obrigado a receber coisa diversa, sob pena de ser caracterizada a Dação em Pagamento, e não a Rescisão Contratual.
3. O Plano de Comprometimento de Renda criado pela Lei nº 8.692/93 estabelece que o reajustamento dos encargos mensais deverá obedecer ao mesmo índice e mesma periodicidade de atualização do saldo devedor, porém com limitação em 30% da renda bruta dos mutuários. Logo, não há vinculação do reajuste das prestações ao reajuste da renda dos mutuários.
4. No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006554-05.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : MARIO DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP207826 FERNANDO SASSO FABIO e outro(a)
: SP210843 ALBERTO SANTARELLI FILHO
APELADO(A) : ZILPA GALVAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP207826 FERNANDO SASSO FABIO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SEGURO HABITACIONAL.

1. Apesar de o pagamento do prêmio estar a cargo do mutuário, a Caixa Econômica Federal é beneficiária do seguro. Tendo o caráter de parcela acessória da prestação mensal do financiamento, a Caixa Econômica Federal é legitimada passiva na demanda que pretende discutir os critérios de sua atualização monetária, não sendo o caso de litisconsórcio passivo com a seguradora.
2. No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
3. A relação jurídica questionada não se encontra sujeita à verificação de fatos de tal natureza que coloquem o mutuário na posição de "hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências", a tornar para ele impossível ou muito difícil a produção das provas que conduziram à procedência da demanda.
4. Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar.

5. Apelação da ré provida com inversão do ônus da sucumbência. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da ré para julgar improcedente o pedido de revisão do valor do seguro habitacional, com inversão do ônus da sucumbência, ficando prejudicado o recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009966-71.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOAO CARLOS MOREIRA
ADVOGADO : SP213992 SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00099667120094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TAXA DE JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. INAPLICABILIDADE.

1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99. Consoante à referida decisão, aos casos cujo termo inicial da prescrição (ausência de depósitos) ocorra após a data do julgamento acima mencionado, aplica-se o prazo quinquenal. Para as outras demandas, em que o prazo prescricional já esteja correndo, aplica-se o que ocorrer em primeiro lugar: trinta anos, a contar do termo inicial, ou cinco anos, a partir do decidido na ARE 709212.
2. A legislação referente à aplicação da taxa de juros progressiva aos saldos das contas vinculadas ao FGTS exige a existência de vínculo empregatício e a permanência mínima no mesmo empregador.
3. O trabalhador avulso não mantém relação de emprego com seus contratantes e, portanto, não faz jus à progressividade de juros do FGTS, independentemente de comprovada permanência mínima.
4. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026028-59.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.026028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : RAIMUNDO RODRIGUES GUIMARAES e outro(a)
: MARIA DE LOURDES SANTOS GUIMARAES
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - QUITAÇÃO DO CONTRATO - FALTA DE INTERESSE NA REVISÃO CONTRATUAL AFASTADA - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC/73 - CES - 15% - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PLANO COLLOR - ÍNDICE DE 84,32% - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - TAXA REFERENCIAL - PLANO REAL - URV - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. É possível a revisão judicial dos contratos bancários extintos pela novação ou pela quitação. Entendimento consolidado no enunciado da Súmula 286, do STJ. Aplicação do art. 515, § 3º do CPC/73.
2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente, sendo que não foi cobrança de tal comissão no presente caso
3. Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira. No caso, laudo pericial comprova que foram cobrados pela ré valores inferiores ao devidos.
4. Está pacificado pelo STJ o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC.
5. É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
6. A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.
7. Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.
8. No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
9. A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença de primeiro grau e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC/73, julgar improcedente a ação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015444-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : DEL HOYO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP167015 MAURÍCIO SANTALUCIA FRANCHIM
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 11.00.01503-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Prazo prescricional. O STF pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário, mesmo as relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Não aplicação do ARE 709.212. Efeitos prospectivos.

2. Em relação à interrupção do prazo prescricional, aplica-se às contribuições ao FGTS a previsão do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80, que estabelece a interrupção da prescrição pelo despacho do Juiz que ordena a citação.

3. Prevalece ainda que essa interrupção retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, por ser essa previsão compatível com o rito da execução fiscal, a atrair a aplicação do diploma processual civil, conforme determina o art. 1º da Lei n. 6.830/80. Precedente do STJ em recurso representativo de controvérsia.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença a fim de reconhecer que não houve a ocorrência da prescrição, afastar a extinção do feito e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-81.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.096661-0/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal MAURICIO KATO |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO | : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO(A) | : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA |
| ADVOGADO | : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES |
| No. ORIG. | : 98.00.01856-5 13 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INSS. ADVOGADO CREDENCIADO. INTIMAÇÃO PESSOAL INDEVIDA. ANTES DA LEI 10.910/2004. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Antes do advento da Lei n. 10.910/2004, a intimação dos procuradores autárquicos deve ser feita via imprensa oficial, nos termos dos artigos 236 e 237 do Código de Processo Civil, ante a ausência de disposição legal expressa sobre ser pessoal.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

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 interposta pela União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 16106/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004842-47.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004842-4/SP

| | |
|------------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal MAURICIO KATO |
| AUTOR(A) | : Justiça Publica |
| EMBARGANTE | : CLAUDIO GUILLEN CARNEIRO |
| ADVOGADO | : SILVIO GUILLEN LOPES |
| No. ORIG. | : 00048424720134036111 3 Vr MARILIA/SP |

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração não se prestam à alteração de sentido do julgamento.
2. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009744-53.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : PAULO CESAR DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : MARCIA ROBERTA GARABETI
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CRIME TENTADO. AUTORIAS DELITIVAS. ACUSADO CONDENADO. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DA DEFESA. PROVIMENTO PARCIAL. RÉ ABSOLVIDA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. APELO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1. A materialidade delitiva está satisfatoriamente comprovada.
2. A autoria delitiva da corré sustentada pela acusação não se mantém quando confrontada com os demais elementos dos autos.
3. Para configurar o crime impossível é necessário que o agente utilize meios absolutamente ineficazes ou que se volte contra objetos absolutamente impróprios, tornando impossível a consumação do crime.
4. Comprovada a materialidade e autoria delitivas, mantém-se a condenação de **Paulo César da Silva** como incurso nas penas do art. 171, § 3º, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal.
5. Dosimetria.
6. Recurso ministerial desprovido. Apelo da defesa provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela acusação e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da defesa para aplicar a pena-base em 3/2 (três meios) acima do mínimo legal, incidir a atenuante de confissão, compensá-la com a agravante de reincidência e reduzir a pena definitiva imposta a **Paulo César da Silva** para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses, 20 (vinte) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, mantida a sentença em seus ulteriores termos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002117-75.2014.4.03.6006/MS

2014.60.06.002117-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RAFAEL FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS017093 FABRICIO BERTO ALVES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021177520144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. MENORIDADE. APLICABILIDADE. INTERESTADUALIDADE. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL.

1. Pena-base majorada em fração proporcional, suficiente e adequado para a prevenção e repressão do delito, tendo em vista a vultosa quantidade de droga apreendida.
2. Presença de duas circunstâncias atenuantes. Confissão e menoridade relativa.
3. Interestadualidade. Aplicabilidade da causa de aumento do artigo 40, V, da Lei nº 11.343/06 somente quando evidenciado ser a intenção do agente disseminar a droga em diferentes estados da federação. Cruzamento de fronteiras estaduais está inserido na logística do transporte.
4. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Inaplicabilidade.
5. A pena concretamente aplicada justifica a fixação de regime fechado para início de cumprimento de pena.
6. Recursos da acusação e da defesa parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da acusação para exasperar a pena-base para o dobro acima do mínimo legal e **dar parcial provimento** ao recurso de RAFAEL FERREIRA para aplicar a circunstância atenuante do art. 65, I, do Código Penal no patamar de 1/6 (um sexto), de modo a resultar a pena definitiva de **8 (oito) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 826 (oitocentos e vinte e seis) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006278-80.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.006278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Justica Publica
INTERESSADO : ISDORE CHINONSO IZURUM reu/ré preso(a)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062788020144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser desprovidos.
2. Na hipótese de decisão suficientemente motivada, desnecessário se faz o pronunciamento do juiz sobre todas as teses arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001759-97.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO : CELIO GOMES PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MURILO ALVES DE SOUZA (Int.Pessoal)
EMBARGANTE : TARCISIO EDUARDO CERQUEIRA VELOSO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : JOAO ANTONIO SILVA
EXCLUIDO(A) : EDISON JOAQUIM (desmembramento)
No. ORIG. : 00017599720124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIAS. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser desprovidos.
2. Na hipótese de decisão suficientemente motivada, desnecessário se faz o pronunciamento do juiz sobre todas as teses arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002224-76.2015.4.03.6106/SP

2015.61.06.002224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : FLAVIANO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00022247620154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA A FAUNA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. O juiz, ao apreciar a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo penal*, 25a ed., São Paulo, Saraiva, 2003, v. 1, p. 530). Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um

lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate* (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RcCr n. 2002.61.81.003874-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 20.10.03, DJ 18.11.03, p. 374).

2. "Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela" (STF, Súmula n. 709).
3. Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.
4. Recurso em sentido estrito provido para receber a denúncia.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006369-33.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MENAHEM PASCAL
ADVOGADO : SP260470 CARLOS ALEXANDRE SANTANA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. JUROS E MULTA. EXCLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Insignificância . Parâmetro. Limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei 10.522/02 e da Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 123861, Rel. Min. Rosa Weber, d.j 07/10/2014, HC 122029, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d.j 13/05/2014, HC 120139, Rel. Min. Dias Toffoli .
2. Do valor do crédito tributário a ser aferido para efeito da aplicação do princípio da insignificância devem ser excluídos os juros de mora e multa, consoante orientação do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1306425/RS e HC 195372/SP).
3. Réu absolvido. Artigo 386, III, do Código de Processo Penal.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso para absolver M. P., com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, em razão da aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001249-23.2015.4.03.6181/SP

2015.61.81.001249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : VITOR BARBOSA GABLER
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 334, CAPUT, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA QUE AUTORIZAM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O juiz, ao apreciar a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*. Precedentes.
2. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
3. Há indícios suficientes de materialidade e autoria que autorizam o recebimento da denúncia nos termos descritos pelo *Parquet* Federal, destacando-se o laudo pericial que reconheceu a presença de sementes de maconha na correspondência do acusado, vinda da Holanda.
4. No decorrer do processo, o ora denunciado terá direito à ampla defesa e ao contraditório, razão que, somada às anteriores, torna injustificável a rejeição da denúncia.
5. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, ao recurso em sentido estrito, para reformar a decisão recorrida e determinar o recebimento da denúncia oferecida contra Vítor Barbosa Gabler, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000292-82.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000292-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : BRUNO HENRIQUE SILVA DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ALESSANDRA CASALI FLORES AMARO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00002928220134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 CAPUT, C. C. 40, I, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. TRANSNACIONALIDADE. NÃO CONFIGURADO *BIS IN IDEM*. DELAÇÃO PREMIADA NÃO CARACTERIZADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA

1. Não configurado o alegado, mas não provado, estado de necessidade exculpante, a ensejar a sua absolvição, tampouco, a aplicação do artigo 24, § 2º, do Código Penal.
2. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).
3. Mantida a pena pecuniária porque fixada de forma proporcional à privativa de liberdade, com base nos critérios legais e com valor do dia-multa fixado no mínimo legal.
3. Não há falar em afastamento da causa de aumento da transnacionalidade, por configurar *bis in idem* em relação ao verbo "exportar" do tipo penal, pois a intenção do legislador ordinário foi penalizar de forma mais grave o fato do tráfico se dar com a ultrapassagem de fronteiras nacionais.
4. Inaplicável o benefício da delação premiada, porque a cooperação não foi primordial ao dismantelamento de quadrilha.
5. Regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do art. 33, §2º, b, do Código Penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
6. Inviável a substituição da pena restritiva de liberdade por penas restritivas de direitos pelo não preenchimento dos requisitos legais.
7. Apelo defensivo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa para aplicar a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, do que resulta a pena definitiva de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses, 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa e fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000860-72.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.000860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : GUSTAVO VIEIRA MACHADO PROTA
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00008607220144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 33, § 1º, I, C. C. O ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. DENÚNCIA REJEITADA PELO JUÍZO A QUO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE. SEMENTES. MACONHA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA QUE AUTORIZAM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O juiz, ao apreciar a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*. Precedentes.
2. Sementes de maconha constituem objeto material do delito de tráfico. Precedentes.
3. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
4. A denúncia oferecida preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. Há indícios suficientes de materialidade e autoria que autorizam o recebimento da denúncia nos termos descritos pelo *Parquet* Federal, destacando-se o laudo pericial que confirmou a presença de sementes de maconha na correspondência do acusado, vinda da Holanda. É razoável presumir que as sementes seriam usadas para o cultivo de maconha, em escala que, eventualmente, poderia vir a garantir a produção da droga para fins de tráfico.
5. No decorrer do processo, o acusado terá direito à ampla defesa e ao contraditório, razão que, somada às anteriores, torna injustificável a rejeição da denúncia.
6. Denúncia recebida. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para reformar a decisão recorrida e determinar o recebimento da denúncia oferecida contra Gustavo Vieira Machado Prota, pela prática do crime do art. 33, § 1º, I, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, e o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001629-03.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGADO(A) : Justiça Pública
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/04/2016 342/435

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
: SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI
EMBARGANTE : JOSE VIEIRA BORGES
ADVOGADO : SP014596 ANTONIO RUSSO
ABSOLVIDO(A) : ODETE MARIA FERNANDES SOUSA
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES DE SOUZA
: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA
: AMADOR ATAIDE GONCALVES
TRANCADO POR : LUIZ GONZAGA DE SOUZA
DECISÃO JUDICIAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. ACÓRDÃO INTEGRADO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS OPOSTOS POR UM DOS CORRÉUS PROVIDOS O OUTRO RECURSO DESPROVIDO.

1. Omissão. Prazo de cumprimento da pena restritiva de direitos. Artigo 55 do Código Penal. Acórdão integrado.
2. Contradição e obscuridade. Inocorrência. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser desprovidos.
3. Embargos de declaração de um dos corréus providos. Embargos declaratórios do outro corréu desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos declaratórios de B. J. de S., para integrar o acórdão nos termos acima, e **negó provimento** aos embargos declaratórios de J. V. B., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 16108/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005273-14.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO GOMES DA SILVA e outros(as)
: JOSE CLEMENTE VIEIRA
: JOSE MILTON DE SIQUEIRA
: PEDRO OLIMAR DE MORAES
: SALVADOR TRIGILIO
ADVOGADO : SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro(a)
No. ORIG. : 00052731420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. ÔNUS PROBATÓRIO. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99. Consoante à referida decisão, aos casos cujo termo inicial

da prescrição (ausência de depósitos) ocorra após a data do julgamento acima mencionado, aplica-se o prazo quinquenal. Para as outras demandas, em que o prazo prescricional já esteja correndo, aplica-se o que ocorrer em primeiro lugar: trinta anos, a contar do termo inicial, ou cinco anos, a partir do decidido na ARE 709212.

2. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei n. 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva. A Lei n. 5.705/71, por sua vez, unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%. Em sequência, a Lei n. 5.958/73 garantiu a opção retroativa pela progressividade.

3. O ônus probatório do descumprimento da lei cabe à parte autora, ainda que demonstrada a opção originária e/ou retroativa.

4. Com relação aos expurgos inflacionários, a jurisprudência dos Tribunais Superiores definiu os seguintes índices: 18,02% em junho/87 (LBC); 42,72% em janeiro/89 (IPC/IBGE); 10,14% em fevereiro/89 (IPC/IBGE); 84,32% em março/90 (IPC/IBGE); 44,80% em abril/90 (IPC/IBGE); 5,38% em maio/90 (BTN); 9,61% em junho/90 (BTN); 10,79% em julho/90 (BTN); 13,69% em janeiro/91 (IPC/IBGE); 7,00% em fevereiro/91 (TR) e 8,5% em março/91 (TR), tudo nos termos do RE 226.855/RS, REsp 1.112.520/PE, REsp 1.111.201/PE e REsp 981.162/RJ.

5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar improcedente o pedido de incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores, bem como o pedido referente às diferenças de expurgos inflacionários de Antônio Gomes da Silva, Pedro Olimar de Moraes e Salvador Trigilio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003986-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : ROSELI HELENA MORAES DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP202608 FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00039865820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Com relação aos expurgos inflacionários, a jurisprudência dos Tribunais Superiores definiu os seguintes índices: 18,02% em junho/87 (LBC); 42,72% em janeiro/89 (IPC/IBGE); 10,14% em fevereiro/89 (IPC/IBGE); 84,32% em março/90 (IPC/IBGE); 44,80% em abril/90 (IPC/IBGE); 5,38% em maio/90 (BTN); 9,61% em junho/90 (BTN); 10,79% em julho/90 (BTN); 13,69% em janeiro/91 (IPC/IBGE); 7,00% em fevereiro/91 (TR) e 8,5% em março/91 (TR), tudo nos termos do RE 226.855/RS, REsp 1.112.520/PE, REsp 1.111.201/PE e REsp 981.162/RJ.

2. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-74.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/04/2016 344/435

APELANTE : IRMARI ROSA BAICAICOA e outros(as)
: RODRIGO ALVES DE AZEVEDO
: ANTONIO MARCELINO DIAS
: TAMIRES BEATRIZ PAVANELLI
: JOSE PAULINO BARROS
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00016387420134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF, 4425/DF e 4357/DF.

1. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
2. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
3. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
4. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
5. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
6. Nas ADI's 4425 e 4357 o Supremo Tribunal Federal decidiu que os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, o que não é o caso, para as quais prevalecerão as regras específicas.
7. Apelação dos autores desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0523011-36.1995.4.03.6182/SP

2010.03.99.005068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : YBY FASHION MODAS LTDA e outros(as)
: KYOUNG HA HWANG
: JUNG HANG
ADVOGADO : SP130812 JONG KI LEE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.23011-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO REPETITIVO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA PESSOA JURÍDICA E DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 219, § 1º, DO CPC.

1. A interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil c/c o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, a qual somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

2. Reexame necessário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0514901-14.1996.4.03.6182/SP

2010.03.99.005067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : YBY FASHION MODAS LTDA e outros(as)
: KYEONG HA HWANG
: JUNG HA HANG
ADVOGADO : SP130812 JONG KI LEE e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.14901-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA PESSOA JURÍDICA E DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 219, § 1º, DO CPC. CITAÇÃO DE UM DOS CORRESPONSÁVEIS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS (CTN, ARTIGO 125, INCISO III).

1. Na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil c/c o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, a qual somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

2. A citação de qualquer dos corresponsáveis produz o efeito de interromper o prazo prescricional em relação a todos os demais (artigo 125, inciso III, do CTN).

3. Reexame necessário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, com fulcro no inciso II do artigo 7º do artigo 543-C do CPC (artigo 1041, §2º, do NCPC), para reformar a sentença de fls. 50/52 e determinar o prosseguimento da execução fiscal em face da não ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404363-72.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.032437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : FREDNEY MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
: SIMONE UNGARETTI
ADVOGADO : SP071194 JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.04.04363-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - UNIÃO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - JULGAMENTO *EXTRA E CITRA PETITA* - NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - URV - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - TAXA REFERENCIAL - LIMITAÇÃO ANUAL DE JUROS.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no polo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, sendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a parte legítima nestas ações, inclusive nos contratos com cobertura pelo FCVS. Agravo retido desprovido. Preliminar de litisconsórcio passivo com a União afastada.
2. Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação não conhecida nessa parte.
3. É reconhecida a nulidade parcial da sentença por vício de julgamento *extra petita*, vez que houve decisão sobre matéria que não foi objeto de pedido deduzido na petição, como substituição da TR pelo INPC, pedidos de incorporação e compensação. Afastada, contudo, a alegação de julgamento "extra petita" em relação a revisão do seguro obrigatório, por constar da inicial, bem como sobre a condenação dos juros de mora de 0,5%, enquanto consectário legal da condenação, que possui natureza de ordem pública e, por isso, pode ser analisado até mesmo de ofício, não necessitando pedido na inicial.
4. *Citra petita* é a decisão que julga aquém do pleiteado, sendo, portanto, sentença nula. Interpretação extensiva, porém, do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, que possibilita a apreciação, em situações excepcionais, pela Segunda Instância.
5. Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.
6. Os contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), assinados sob a égide da Lei 8.177/91, permitem o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança, nos termos do art. 1º da Lei 8.100/90, combinado com o § 2º do art. 18 da Lei nº 8.177/91. Para que haja reajustamento das prestações pelo mesmo percentual do aumento salarial do mutuário, indispensável a comprovação perante o agente financeiro, o que não foi demonstrado nos presentes autos, levando a crer que tudo quanto está pactuado entre as partes ou que decorre de lei está sendo garantido.
7. A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.
8. Não há no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64, que tratou de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais, é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente.
9. Agravo retido da ré desprovido. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida. Apelação da ré parcialmente provida para anular a sentença apenas na parte *extra petita* (substituição da Taxa Referencial pelo INPC, incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor e direito à compensação), julgando-se improcedente a ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73, com condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios a ré, fixados em R\$ 2.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar desprovido o agravo retido da ré e conhecer parcialmente da apelação da parte autora e, na parte conhecida, julgar desprovido o recurso, bem como julgar parcialmente provida a apelação da ré para anular a sentença apenas na parte *extra petita* (substituição da Taxa Referencial pelo INPC, incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor e direito à compensação), julgando-se improcedente a ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73, com condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios a ré**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403618-92.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.032436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

APELANTE : FREDNEY MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
: SIMONE UNGARETTI e outro(a)
ADVOGADO : SP071194 JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)
No. ORIG. : 97.04.03618-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.

2 - Sentença de extinção sem julgamento de mérito mantida.

3 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038043-26.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : LIPATER LIMPEZA PAVIMENTACAO E TERRAPLENAGEM LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro(a)
SINDICO(A) : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LF. N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. MULTA. EXCLUSÃO.

1. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.

2. A multa moratória não deve ser cobrada da massa falida (Súmulas n. 192 e 565 do STF e Súmula n. 13 da Advocacia-Geral da União).

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003429-15.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : EQUIPAMENTOS CIENTIFICOS SUPEROHM LTDA e outro(a)

ADVOGADO : SP152969 MELISSA CARVALHO DA SILVA
APELANTE : EMILIO JOSE RUGAI
ADVOGADO : SP027510 WINSTON SEBE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG. : 00034291520074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALTA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CTN. HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO CIVIL. NOME NA CDA. ÔNUS DE COMPROVAR A RESPONSABILIDADE.

1. O art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelece a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita, que apenas pode ser infirmada por meio de prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado.
2. A simples falta de pagamento não implica, por si só, nem em tese, na responsabilidade subsidiária do sócio, que deriva apenas de sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei. Precedente do STJ.
3. As contribuições ao FGTS não possuem natureza tributária e a elas não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional (Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça).
4. De acordo com o disposto no §2º do art. 4º da LEF, eventual responsabilidade de sócio por débitos relativos ao FGTS, capaz de ensejar o redirecionamento da execução fiscal, deve ser buscada na legislação civil ou comercial.
5. A existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos, previstos na legislação civil, que ensejem a sua responsabilidade.
6. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar de nulidade e **dar provimento** à apelação para reformar a sentença e acolher parcialmente os embargos à execução a fim de excluir o embargante Emilio José Rugai do polo passivo da execução fiscal e, por isso, fixar sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008677-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
APELADO(A) : SELRITEC METALURGICA IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP063623 CLAUDIO AMAURI BARRIOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 04.00.00022-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LF. N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. MULTA. EXCLUSÃO.

1. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.
2. A multa moratória não deve ser cobrada da massa falida (Súmulas n. 192 e 565 do STF e Súmula n. 13 da Advocacia-Geral da União).
3. Reexame necessário e apelação não providos.

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 ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550906-89.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.550906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BAIMUSIC BRINQUEDOS APARELHOS MUSICAIS LTDA
No. ORIG. : 05509068919834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Prazo prescricional. O STF pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário, mesmo as relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Não aplicação do ARE 709.212. Efeitos prospectivos.
2. Em relação à interrupção do prazo prescricional, aplica-se às contribuições ao FGTS a previsão do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80, que estabelece a interrupção da prescrição pelo despacho do Juiz que ordena a citação.
3. Prevalece ainda que essa interrupção retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973. Precedente do STJ em recurso representativo de controvérsia.
4. Após a interrupção da prescrição pelo exercício do direito de ação, a prescrição só voltará a correr se não houver a possibilidade de a execução seguir o seu curso normal, seja pela não localização do devedor, seja pela não localização de bens, seja pela desídia do credor em dar andamento ao curso da execução.
5. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito.
6. Nos termos do § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença a fim de reconhecer que não ocorreu a prescrição, afastar a extinção do feito e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026127-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ CARLOS GUERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210473 ELIANE MARTINS PASALO e outro(a)
No. ORIG. : 00261277120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCIDÊNCIA. LEI APLICÁVEL. PROVA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE. ÔNUS DO AUTOR. NÃO CUMPRIMENTO.

1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99. Consoante à referida decisão, aos casos cujo termo inicial

da prescrição (ausência de depósitos) ocorra após a data do julgamento acima mencionado, aplica-se o prazo quinquenal. Para as outras demandas, em que o prazo prescricional já esteja correndo, aplica-se o que ocorrer em primeiro lugar: trinta anos, a contar do termo inicial, ou cinco anos, a partir do decidido na ARE 709212.

2. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei n. 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva.
3. A Lei n. 5.705/71 unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%.
4. A opção retroativa, nos termos da Lei n. 5.958/73, garantiu a progressividade dos juros.
5. O ônus probatório do descumprimento da lei cabe à parte autora, satisfeito pela demonstração da opção originária e/ou retroativa, já a apresentação de extratos fundiários é de incumbência da Caixa Econômica Federal (REsp 1.108.034/RN na sistemática do art. 543-C, do CPC).
6. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012918-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012918-4/SP

| | |
|---------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal MAURICIO KATO |
| APELANTE | : União Federal (FAZENDA NACIONAL) |
| ADVOGADO | : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| APELADO(A) | : TUCA TRANSPORTES URBANOS CAMPINAS LTDA |
| ADVOGADO | : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro(a) |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP |
| VARA ANTERIOR | : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00129186420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP |

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DE CAUTELAR DE PROTESTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS 15 (QUINZE) DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE.

1. Para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, enquanto que para os feitos apresentados após 09/06/2005, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, nos termos da jurisprudência consolidada do STF (RE n. 566.621).
2. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, é possível a utilização da medida cautelar de protesto, para interromper a prescrição da pretensão de repetição de indébito tributário.
3. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado, do terço constitucional de férias e da importância paga nos 15 (quinze) dias que antecedem o auxílio-doença/acidente afasta a incidência de contribuição previdenciária.
4. Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, dar provimento à apelação adesiva Tuca Transportes Urbanos Campinas Ltda.** para assegurar o direito à restituição ou compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciária nos cinco anos anteriores à propositura da ação cautelar de protesto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

2008.03.99.032122-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : FABRICA DE MOVEIS SAO LUIZ S/A
No. ORIG. : 97.15.08235-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ÔNUS DA PROVA. MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA.

1. O STF pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário, mesmo as relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Não aplicação do ARE 709.212. Efeitos prospectivos.
2. O prazo prescricional das contribuições ao FGTS interrompe-se pelo despacho do Juiz que ordena a citação, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80.
3. A interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, por ser essa previsão compatível com o rito da execução fiscal. Precedente do STJ em recurso representativo de controvérsia.
4. Após a interrupção da prescrição pelo exercício do direito de ação, a prescrição só voltará a correr se não houver possibilidade de seguir o seu curso normal, seja pela não localização do devedor, seja pela não localização de bens, seja pela desídia do credor em dar andamento ao curso da execução.
5. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença a fim de reconhecer que não ocorreu a prescrição, afastar a extinção do feito e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2010.61.00.009877-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
APELADO(A) : EDNA DE LIMA
ADVOGADO : SP335981 MARCOS JOSE DE FRANÇA
PARTE AUTORA : ANGELO DE LIMA espolio
No. ORIG. : 00098772620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. SÚMULA 418 DO STJ. ANALOGIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Aplicação da Súmula 418, do STJ, por analogia, no caso de não ratificação de apelo após intimação de acórdão de embargos declaratórios, quando estes alterarem a conclusão do julgamento anterior (REsp 1.129/215/DF).
2. Apelo da Caixa Econômica Federal 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 da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017838-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : ERICO RUHL e outros(as)
: DALVA MARTINS
: ADIMAR PINHEIRO DO VALE
ADVOGADO : SP052340 JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro(a)
No. ORIG. : 00178385220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCIDÊNCIA. LEI APLICÁVEL. PROVA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE. EXTRATOS FUNDIÁRIOS. ÔNUS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99. Consoante à referida decisão, aos casos cujo termo inicial da prescrição (ausência de depósitos) ocorra após a data do julgamento acima mencionado, aplica-se o prazo quinquenal. Para as outras demandas, em que o prazo prescricional já esteja correndo, aplica-se o que ocorrer em primeiro lugar: trinta anos, a contar do termo inicial, ou cinco anos, a partir do decidido na ARE 709212.
2. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei n. 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva. A Lei n. 5.705/71, por sua vez, unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%. Em sequência, a Lei n. 5.958/73 garantiu a opção retroativa pela progressividade.
3. O ônus probatório do descumprimento da lei cabe à parte autora, satisfeito pela demonstração da opção originária e/ou retroativa, já a apresentação de extratos fundiários é de incumbência da Caixa Econômica Federal (REsp 1.108.034/RN na sistemática do art. 543-C, do CPC).
4. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se nega provimento.

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 ao apelo da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-40.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ORGANIZACAO IRMAOS RUSSO LTDA
ADVOGADO : SP154677 MIRIAM CRISTINA TEBOUL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUCEDIDO(A) : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
No. ORIG. : 00003004020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O STF pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário, mesmo as relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Não aplicação do ARE 709.212. Efeitos prospectivos.
2. O prazo prescricional das contribuições ao FGTS interrompe-se pelo despacho do Juiz que ordena a citação, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80.
3. A interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, por ser essa previsão compatível com o rito da execução fiscal. Precedente do STJ em recurso representativo de controvérsia.
4. Após a interrupção da prescrição pelo exercício do direito de ação, a prescrição só voltará a correr se não houver possibilidade de seguir o seu curso normal, seja pela não localização do devedor, seja pela não localização de bens, seja pela desídia do credor em dar andamento ao curso da execução.
5. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001920-83.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001920-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SOCIEDADE AGRICOLA SANTA CAMILA LTDA
ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00019208320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FGTS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. LEI N. 9.491/97. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DIRETAMENTE AO EMPREGADO.

1. É ônus da parte embargante produzir a prova documental destinada à comprovação de pagamento feito em sede trabalhista.
2. O art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelece a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita, que apenas pode ser infirmada por meio de prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado.
3. Após a Lei n. 9.491/97, que modificou o art. 18 da Lei n. 8.036/90, passou-se a exigir que os valores relativos aos depósitos de FGTS referentes ao mês da rescisão e ao mês anterior fossem depositados na conta vinculada, sendo vedado o pagamento direto ao empregado.
4. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-88.1999.4.03.6119/SP

1999.61.19.000194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : SEME JORGE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Em atenção ao princípio da primazia do julgamento de mérito, prevêm o § 2º do art. 249 do Código de Processo Civil de 1973 e o art. 488 do Novo Código de Processo Civil que não se reconhecerá a nulidade, quando se puder decidir o mérito a favor da parte a que aproveita.
2. Prazo prescricional. O STF pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário, mesmo as relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Não aplicação do ARE 709.212. Efeitos prospectivos.
3. Em relação à interrupção do prazo prescricional, aplica-se às contribuições ao FGTS a previsão do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80, que estabelece a interrupção da prescrição pelo despacho do Juiz que ordena a citação.
4. Prevalece ainda que essa interrupção retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, por ser essa previsão compatível com o rito da execução fiscal. Precedente do STJ em recurso representativo de controvérsia.
5. Após a interrupção da prescrição pelo exercício do direito de ação, só voltará a correr se não houver possibilidade de seguir o seu curso normal, seja pela não localização do devedor, seja pela não localização de bens, seja pela desídia do credor em dar andamento ao curso da execução.
6. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito.
7. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e dar provimento à apelação para reformar a sentença recorrida a fim de reconhecer a não ocorrência da prescrição, afastar a extinção do feito e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037621-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : MAURICIO ANTONIO SGORLON E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 02.00.00014-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Em atenção ao princípio da primazia do julgamento de mérito, prevêm o § 2º do art. 249 do Código de Processo Civil de 1973 e o art. 488 do Novo Código de Processo Civil que não se reconhecerá a nulidade, quando se puder decidir o mérito a favor da parte a que aproveita.
2. Prazo prescricional. O STF pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário, mesmo as relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Não aplicação do ARE 709.212. Efeitos prospectivos.
3. Em relação à interrupção do prazo prescricional, aplica-se às contribuições ao FGTS a previsão do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80, que estabelece a interrupção da prescrição pelo despacho do Juiz que ordena a citação.
4. Prevalece ainda que essa interrupção retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, por ser essa previsão compatível com o rito da execução fiscal. Precedente do STJ em recurso representativo de controvérsia.
5. Após a interrupção da prescrição pelo exercício do direito de ação, só voltará a correr se não houver possibilidade de seguir o seu curso normal, seja pela não localização do devedor, seja pela não localização de bens, seja pela desídia do credor em dar andamento ao curso da execução.

6. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito.

7. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação para reformar a sentença a fim de reconhecer a inocorrência de prescrição, afastar a extinção do feito e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008509-22.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSIAS JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : SP286397 WALDEMAR FERREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro(a)
No. ORIG. : 00085092220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99. Consoante à referida decisão, aos casos cujo termo inicial da prescrição (ausência de depósitos) ocorra após a data do julgamento acima mencionado, aplica-se o prazo quinquenal. Para as outras demandas, em que o prazo prescricional já esteja correndo, aplica-se o que ocorrer em primeiro lugar: trinta anos, a contar do termo inicial, ou cinco anos, a partir do decidido na ARE 709212.
2. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei n. 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva. A Lei n. 5.705/71, por sua vez, unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%. Em sequência, a Lei n. 5.958/73 garantiu a opção retroativa pela progressividade.
3. Parte autora que não comprova fazer jus a taxa progressiva no período não abarcado pela prescrição.
4. Com relação aos expurgos inflacionários, a jurisprudência dos Tribunais Superiores definiu os seguintes índices: 18,02% em junho/87 (LBC); 42,72% em janeiro/89 (IPC/IBGE); 10,14% em fevereiro/89 (IPC/IBGE); 84,32% em março/90 (IPC/IBGE); 44,80% em abril/90 (IPC/IBGE); 5,38% em maio/90 (BTN); 9,61% em junho/90 (BTN); 10,79% em julho/90 (BTN); 13,69% em janeiro/91 (IPC/IBGE); 7,00% em fevereiro/91 (TR) e 8,5% em março/91 (TR), tudo nos termos do RE 226.855/RS, REsp 1.112.520/PE, REsp 1.111.201/PE e REsp 981.162/RJ.
5. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para condenar a Caixa Econômica Federal ao creditamento nos saldos da sua conta vinculada ao FGTS de correção monetária apurada pelo IPC/IBGE no percentual de 84,32%, para março de 1990, descontados os coeficientes ordinariamente aplicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para condenar a Caixa Econômica Federal ao creditamento nos saldos da sua conta vinculada ao FGTS de correção monetária apurada pelo IPC/IBGE no percentual de 84,32%, para março de 1990, descontados os coeficientes ordinariamente aplicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/04/2016 356/435

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ GONZAGA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP202608 FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00028468620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Com relação aos expurgos inflacionários, a jurisprudência dos Tribunais Superiores definiu os seguintes índices: 18,02% em junho/87 (LBC); 42,72% em janeiro/89 (IPC/IBGE); 10,14% em fevereiro/89 (IPC/IBGE); 84,32% em março/90 (IPC/IBGE); 44,80% em abril/90 (IPC/IBGE); 5,38% em maio/90 (BTN); 9,61% em junho/90 (BTN); 10,79% em julho/90 (BTN); 13,69% em janeiro/91 (IPC/IBGE); 7,00% em fevereiro/91 (TR) e 8,5% em março/91 (TR), tudo nos termos do RE 226.855/RS, REsp 1.112.520/PE, REsp 1.111.201/PE e REsp 981.162/RJ.

2. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003203-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO(A) : S/C DE ENSINO DE PIANDAMONHANGABA
ADVOGADO : SP017138 FRANCISCO PIORINO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.00490-1 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PAGAMENTO DO DÉBITO.

1. Verificado o pagamento do débito, informado pela própria Procuradoria da Fazenda Nacional, não há que se falar em reforma da sentença que extinguiu a execução.

2. Reexame necessário e apelação não providos.

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 ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARIA DE FATIMA FERREIRA e outro(a)

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO FERREIRA
APELADO(A) : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
ADVOGADO : Banco do Brasil S/A
SUCEDIDO(A) : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
APELADO(A) : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : Uniao Federal
No. ORIG. : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
: 00045471920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Em sendo as razões recursais completamente dissociadas da matéria posta nos autos e decidida pela sentença, impõe-se o não conhecimento do recurso. Art. 514, II, do CPC.
- 2 - Apelação da parte autora não conhecida.

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 da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 16107/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004620-41.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : ISOLTERMIC S/A MATERIAIS REFRATARIOS ISOLANTES massa falida
ADVOGADO : SP216248 PRISCILA ROCHA PASCHOALINI e outro(a)
SINDICO(A) : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LF. N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. MULTA. EXCLUSÃO. JUROS DE MORA.

1. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.
2. A multa moratória não deve ser cobrada da massa falida (Súmulas n. 192 e 565 do STF e Súmula n. 13 da Advocacia-Geral da União).
3. Os juros moratórios não correm contra a massa falida (art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45).
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-75.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.003844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : ATMA S/A
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro(a)
SINDICO(A) : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LF. N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. MULTA. EXCLUSÃO. JUROS DE MORA.

1. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.
2. A multa moratória não deve ser cobrada da massa falida (Súmulas n. 192 e 565 do STF e Súmula n. 13 da Advocacia-Geral da União).
3. Reexame necessário e apelação não providos.

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 e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006676-03.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO ZEZI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: ARIIVALDO DE JESUS (= ou > de 60 anos)
: DOUGIVAL DIOCLESIANO ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
: ELZA CHAVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: JOAO MARINHO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: MARIO DANTA DE MORAES (= ou > de 60 anos)
: PACIFICO SETIMO THOMAZINE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro(a)
No. ORIG. : 00066760320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. ÔNUS PROBATÓRIO. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99. Consoante à referida decisão, aos casos cujo termo inicial da prescrição (ausência de depósitos) ocorra após a data do julgamento acima mencionado, aplica-se o prazo quinquenal. Para as outras demandas, em que o prazo prescricional já esteja correndo, aplica-se o que ocorrer em primeiro lugar: trinta anos, a contar do termo inicial, ou cinco anos, a partir do decidido na ARE 709212.
2. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei n. 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva. A Lei n. 5.705/71, por sua vez, unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%. Em

seqüência, a Lei n. 5.958/73 garantiu a opção retroativa pela progressividade.

3. O ônus probatório do descumprimento da lei cabe à parte autora, satisfeito pela demonstração da opção originária e/ou retroativa, já a apresentação de extratos fundiários é de incumbência da Caixa Econômica Federal (REsp 1.108.034/RN na sistemática do art. 543-C, do CPC).

4. Com relação aos expurgos inflacionários, a jurisprudência dos Tribunais Superiores definiu os seguintes índices: 18,02% em junho/87 (LBC); 42,72% em janeiro/89 (IPC/IBGE); 10,14% em fevereiro/89 (IPC/IBGE); 84,32% em março/90 (IPC/IBGE); 44,80% em abril/90 (IPC/IBGE); 5,38% em maio/90 (BTN); 9,61% em junho/90 (BTN); 10,79% em julho/90 (BTN); 13,69% em janeiro/91 (IPC/IBGE); 7,00% em fevereiro/91 (TR) e 8,5% em março/91 (TR), tudo nos termos do RE 226.855/RS, REsp 1.111.201/PE e REsp 981.162/RJ.

5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012810-04.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.012810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : IRIO MIOLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189475 BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00128100420084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCIDÊNCIA. LEI APLICÁVEL. PROVA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE.

1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99. Consoante à referida decisão, aos casos cujo termo inicial da prescrição (ausência de depósitos) ocorra após a data do julgamento acima mencionado, aplica-se o prazo quinquenal. Para as outras demandas, em que o prazo prescricional já esteja correndo, aplica-se o que ocorrer em primeiro lugar: trinta anos, a contar do termo inicial, ou cinco anos, a partir do decidido na ARE 709212.

2. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei n. 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva. A Lei n. 5.705/71, por sua vez, unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%. Em seqüência, a Lei n. 5.958/73 garantiu a opção retroativa pela progressividade.

3. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006676-08.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/04/2016 360/435

APELANTE : ARMANDO GOMES
ADVOGADO : SP288125 AMILCAR JUNIO APARECIDO MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
No. ORIG. : 00066760820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCIDÊNCIA. LEI APLICÁVEL. PROVA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE. ÔNUS DO AUTOR. NÃO CUMPRIMENTO.

1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99. Consoante à referida decisão, aos casos cujo termo inicial da prescrição (ausência de depósitos) ocorra após a data do julgamento acima mencionado, aplica-se o prazo quinquenal. Para as outras demandas, em que o prazo prescricional já esteja correndo, aplica-se o que ocorrer em primeiro lugar: trinta anos, a contar do termo inicial, ou cinco anos, a partir do decidido na ARE 709212.
2. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei n. 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva. A Lei n. 5.705/71, por sua vez, unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%. Em sequência, a Lei n. 5.958/73 garantiu a opção retroativa pela progressividade.
3. Parte autora que não comprova fazer jus a progressividade no período não abarcado pela prescrição.
4. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012479-06.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CIA TEPERMAN DE ESTOFAMENTOS massa falida
ADVOGADO : SP022043 TADEU LUIZ LASKOWSKI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Ausente o pressuposto recursal extrínseco da tempestividade, não deve ser conhecida a apelação.
2. Apelação não conhecida.

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, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-36.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002556-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro(a)
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA MOSTEIRO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA massa falida
ADVOGADO : SP049766 LUIZ MANAIA MARINHO e outro(a)
SINDICO(A) : LUIZ MANAIA MARINHO
No. ORIG. : 00025563620074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LF. N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. MULTA. EXCLUSÃO.

1. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.
2. A multa moratória não deve ser cobrada da massa falida (Súmulas n. 192 e 565 do STF e Súmula n. 13 da Advocacia-Geral da União).
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015729-52.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO(A) : BLINDA ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP053318 FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outro(a)
SINDICO(A) : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD
INTERESSADO(A) : LUIS ANTONIO PEREIRA LEITE DE ALMEIDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LF. N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OU ENCARGO LEGAL. INCIDÊNCIA.

1. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.
2. Honorários advocatícios devidos, pois os débitos fiscais não se submetem ao concurso de credores (CTN, art. 187 e Lei n. 6.830/80, art. 29).
3. Os encargos legais previstos no Decreto n. 1.025/69 e na Lei 8.844/94 são exigíveis da massa falida. Precedentes Superior Tribunal de Justiça (Súmula 400).
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar em parte a sentença a fim de determinar a manutenção da cobrança objeto da execução fiscal quanto ao encargo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037462-35.2009.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SUPER DON AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP124530 EDSON EDMIR VELHO e outro(a)
SINDICO(A) : EDSON EDMIR VELHO
ADVOGADO : SP124530 EDSON EDMIR VELHO
No. ORIG. : 00374623520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LF. N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. JUROS DE MORA.

1. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.
2. Os juros moratórios não correm contra a massa falida, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal (art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar parcialmente a sentença a fim de assegurar a incidência de juros moratórios caso o ativo colacionado pela massa falida for suficiente para o pagamento do débito principal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044366-13.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
APELADO(A) : SOLTRONIC S/A EQUIPAMENTOS DE SOLDA massa falida
ADVOGADO : SP105573 MARIA DA CONCEICAO MARTINS RALO
No. ORIG. : 98.00.00052-4 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LF. N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. MULTA. EXCLUSÃO.

1. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.
2. A multa moratória não deve ser cobrada da massa falida (Súmulas n. 192 e 565 do STF e Súmula n. 13 da Advocacia-Geral da União).
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063844-41.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.063844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : METALURGICA WOTAN F G BUCHHOLZ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro(a)
INTERESSADO(A) : MARIO JESUS FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LF. N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. MULTA. EXCLUSÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OU ENCARGO LEGAL. INCIDÊNCIA.

1. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.
2. A multa moratória não deve ser cobrada da massa falida (Súmulas n. 192 e 565 do STF e Súmula n. 13 da Advocacia-Geral da União).
3. Reexame necessário e apelação não providos.

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 ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009338-36.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ACEBRAS FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : SP135973 WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093383620104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

1. Para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, enquanto que para os feitos apresentados após 09/06/2005, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, nos termos da jurisprudência consolidada do STF (RE n. 566.621).
2. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.
3. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para limitar a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período compreendido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000536-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : GESILDA FERREIRA ZAMPRONIO e outro(a)
: JOAO ZAMPRONIO
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
APELADO(A) : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP106370 PEDRO JOSE SANTIAGO e outro(a)
No. ORIG. : 00005367820074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL - INÉRCIA DO AUTOR. PRESSUPOSTO DE VALIDADE DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, IV, DO CPC/73.

1. A regularidade da representação processual é pressuposto de validade do processo, sendo imprescindível a juntada do instrumento procuratório idôneo no qual a parte confere poderes ao patrono para representá-la.
2. Ciente da irregularidade, o autor manteve-se inerte, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC/73.
3. Sentença de extinção sem resolução do mérito mantida por fundamento diverso.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013347-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO
APELADO(A) : INCORPEL IND/ E COM/ DE PRE MOLDADOS LTDA e outro(a)
: SERGIO HORITA
ADVOGADO : SP125941 MARCO ANTONIO MADRID
No. ORIG. : 97.00.00002-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Em atenção ao princípio da primazia do julgamento de mérito, prevêm o § 2º do art. 249 do Código de Processo Civil de 1973 e o art. 488 do Novo Código de Processo Civil que não se reconhecerá a nulidade, quando se puder decidir o mérito a favor da parte a que aproveita.
2. Prazo prescricional. O STF pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário, mesmo

as relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Não aplicação do ARE 709.212. Efeitos prospectivos.

3. Em relação à interrupção do prazo prescricional, aplica-se às contribuições ao FGTS a previsão do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80, que estabelece a interrupção da prescrição pelo despacho do Juiz que ordena a citação.

4. Prevalece ainda que essa interrupção retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, por ser essa previsão compatível com o rito da execução fiscal, a atrair a aplicação do diploma processual civil, conforme determina o art. 1º da Lei n. 6.830/80. Precedente do STJ em recurso representativo de controvérsia.

5. Após a interrupção da prescrição pelo exercício do direito de ação, a prescrição não volta a correr imediatamente. Havendo o regular processamento da ação executiva, não há o transcurso do prazo prescricional, salvo se não houver possibilidade de seguir o seu curso normal, seja pela não localização do devedor, seja pela não localização de bens, seja pela desídia do credor em dar andamento ao curso da execução.

6. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito.

7. Preliminares rejeitadas. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** as preliminares de nulidade e **dar provimento** à apelação para reformar a sentença e reconhecer a inocorrência de prescrição intercorrente e para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005168-27.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : TECMAR FUNDICAO DE METAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP053318 FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LF. N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. MULTA. EXCLUSÃO. JUROS DE MORA.

1. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.

2. A multa moratória não deve ser cobrada da massa falida (Súmulas n. 192 e 565 do STF e Súmula n. 13 da Advocacia-Geral da União).

3. Os juros moratórios não correm contra a massa falida, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal (art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/45).

4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014565-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014565-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : ROSALINA CESNICH BOIANI e outros(as)

: ELAINE CRISTINA BOIANI
: SUELI TEGINA BOIANI
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : TEMPERALHO IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 00060057320048260236 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO EM PARTE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CPC/73, ART. 655-A. CONTA-POUPANÇA. VALOR INFERIOR A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. DESBLOQUEIO EM FAVOR DE TITULAR QUE NÃO É PARTE NA EXECUÇÃO.

1. São absolutamente impenhoráveis os valores bloqueados em conta poupança que ultrapassem o montante de 40 (quarenta) salários mínimos (artigos 655-A e 649, X, do Código de Processo Civil de 1973).
2. Presume-se a divisão do saldo em partes iguais se o valor bloqueado atinge conta conjunta em que um dos titulares não é parte na execução.
3. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar provimento para reformar a decisão agravada e determinar o desbloqueio do valor constrito nas contas poupança n. 19-002032-0, em favor de Elaine Cristina Boiani e 010.005.147-2 no percentual de 50% (cinquenta por cento) em benefício de Sueli Regina Boiani, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000226-88.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000226-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP245431 RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
APELADO(A) : CONFECOES CAMELO S/A massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LEI N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OU ENCARGO LEGAL. INCIDÊNCIA.

1. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.
2. Honorários advocatícios devidos, pois os débitos fiscais não se submetem ao concurso de credores (CTN, art. 187 e Lei n. 6.830/80, art. 29).
3. Os encargos legais previstos no Decreto n. 1.025/69 e na Lei 8.844/94 são exigíveis da massa falida. Precedentes Superior Tribunal de Justiça (Súmula 400).
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença a fim de determinar a manutenção da cobrança objeto da execução fiscal quanto ao encargo legal da Lei n. 8.844/94, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : HELIANE ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - EFEITO SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO - PROVAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - LEGITIMIDADE EMGEA - CARENÇA DE AÇÃO - INECIA DA PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS - DENUNCIAÇÃO À LIDE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - ADESAO - CDC - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - PES - LEI 8692/93 - CES - TAXA REFERENCIAL - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - JUROS - ANATOCISMO - TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO.

- 1 - Os efeitos atribuídos ao recurso são indicados pelo magistrado quando da decisão de recebimento do recurso, nos termos do art. 518, do CPC e dessa decisão interlocutória cabe agravo de instrumento. Como é notório, o recurso de apelação somente será admitido, na sistemática geral dos recursos, de decisão terminativa, ao passo que o agravo de instrumento é o recurso próprio contra decisão interlocutória, não se podendo, portanto, conhecer do pedido feito em apelação, ante a sua manifesta inadmissibilidade, por inadequação.
2. Nas ações em que a controvérsia se restringe à discussão dos critérios jurídicos a serem seguidos nas relações contratuais, não constitui cerceamento de defesa o julgamento sem a produção de prova pericial contábil.
3. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal em demandas referentes ao SFH, por ser a sucessora do Banco Nacional da Habitação. A participação da EMGEA é admitida como assistente.
4. O pedido deduzido na petição inicial não se encarte entre aqueles proibidos pelo ordenamento jurídico pátrio. De fato, a relação jurídica decorrente do contrato de financiamento imobiliário pode ser amplamente discutida em juízo e os pedidos formulados encontram-se compatíveis com os fatos articulados. Note-se que nem mesmo eventual mora ou inadimplência do mutuário constitui óbice para a pretensão deduzida em juízo, uma vez que as questões trazidas sempre aproveitarão às parcelas já pagas. Assim, não se há de cogitar de impossibilidade jurídica do pedido.
5. O interesse de agir encontra-se presente. A solução da controvérsia exposta na peça inicial é de evidente interesse da parte autora, que se vê obrigada ao pagamento de prestações de financiamento imobiliário em condições que entende indevida, seja pelas regras contratuais, seja em decorrência da legislação que rege a matéria. A necessidade de busca de provimento jurisdicional não se encontra, por seu turno, condicionada ao prévio esgotamento da denominada via administrativa. Ao mutuário é outorgada constitucionalmente a garantia de livre acesso ao Judiciário. Assim, mostra-se prescindível o prévia percurso da via administrativa.
6. Não procede a pretensão deduzida pela ré de denunciação da lide do BACEN, que responde apenas pelos atos que praticar no exercício de suas funções. Equivale isto a dizer que sua responsabilidade civil limita-se aos prejuízos a que der causa. Não há qualquer obrigação legal de ressarcir, em ação regressiva, o eventual prejuízo que a Caixa Econômica Federal venha a sofrer nesta demanda, na qual responde por atos exclusivamente seus.
7. Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação não conhecida nessa parte.
8. O contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Por se tratar de empréstimo cujos recursos são oriundos das contas do FGTS e porque o contrato expressamente prevê sua subsunção às normas do SFH, está o agente financeiro obrigado a redigir o contrato de adesão de acordo com a norma vigente à época da assinatura do contrato, não possuindo as partes autonomia da vontade senão no tocante à contratação ou não do financiamento.
9. No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
10. A Lei 4.380/64, editada sob o rito ordinário, não foi recepcionada pela CF/88 com força de lei complementar, vez que não estabeleceu normas gerais do sistema financeiro nacional, o que só ocorreu com a edição da Lei 4.595/64.
11. O Plano de Comprometimento de Renda criado pela Lei nº 8.692/93 estabelece que o reajustamento dos encargos mensais deverá obedecer ao mesmo índice e mesma periodicidade de atualização do saldo devedor, porém com limitação em 30% da renda bruta dos mutuários. Logo, não há vinculação do reajuste das prestações ao reajuste da renda dos mutuários.
12. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.
13. A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que

houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

14. É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

15. A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do SFA que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

16. O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

17. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004710-29.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : HELIANE ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

1 - Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, apenso a este feito, posto que não reiterado em sede de razões ou contrarrazões, nos termos exigidos pelo art. 523 do CPC/73.

2 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.

3 - Ação extinta sem julgamento de mérito.

4 - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido, julgar extinta a medida cautelar, sem resolução do mérito, ficando prejudicada a apelação interposta pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-39.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ADIR ISRAEL
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCIDÊNCIA. LEI APLICÁVEL. PROVA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE.

1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99. Consoante à referida decisão, aos casos cujo termo inicial da prescrição (ausência de depósitos) ocorra após a data do julgamento acima mencionado, aplica-se o prazo quinquenal. Para as outras demandas, em que o prazo prescricional já esteja correndo, aplica-se o que ocorrer em primeiro lugar: trinta anos, a contar do termo inicial, ou cinco anos, a partir do decidido na ARE 709212.
2. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei n. 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva. A Lei n. 5.705/71, por sua vez, unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%. Em sequência, a Lei n. 5.958/73 garantiu a opção retroativa pela progressividade.
3. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013340-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
APELADO(A) : ANANIAS ARCANJO VIEIRA
ADVOGADO : SP202608 FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Com relação aos expurgos inflacionários, a jurisprudência dos Tribunais Superiores definiu os seguintes índices: 18,02% em junho/87 (LBC); 42,72% em janeiro/89 (IPC/IBGE); 10,14% em fevereiro/89 (IPC/IBGE); 84,32% em março/90 (IPC/IBGE); 44,80% em abril/90 (IPC/IBGE); 5,38% em maio/90 (BTN); 9,61% em junho/90 (BTN); 10,79% em julho/90 (BTN); 13,69% em janeiro/91 (IPC/IBGE); 7,00% em fevereiro/91 (TR) e 8,5% em março/91 (TR), tudo nos termos do RE 226.855/RS, REsp 1.112.520/PE, REsp 1.111.201/PE e REsp 981.162/RJ.
2. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013669-77.2003.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO FLAMENGO
ADVOGADO : SP106920 LECTICIA MARIA ZACHARIAS DE BARROS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ÔNUS DA PROVA. MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA.

1. O STF pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário, mesmo as relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Não aplicação do ARE 709.212. Efeitos prospectivos.
2. O prazo prescricional das contribuições ao FGTS interrompe-se pelo despacho do Juiz que ordena a citação, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80.
3. A interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, por ser essa previsão compatível com o rito da execução fiscal. Precedente do STJ em recurso representativo de controvérsia.
4. Se os embargos à execução não foram devidamente instruídos, não constando os elementos aptos à análise e comprovação das alegações deduzidas, o pedido deve ser rejeitado.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016939-07.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CONFECOES CRYONTEX LTDA e outro(a)
: AMINE FOUAD KHAYAT
ADVOGADO : SP093407 MARCIO GONCALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O STF pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário, mesmo as relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Não aplicação do ARE 709.212. Efeitos prospectivos.
2. O prazo prescricional das contribuições ao FGTS interrompe-se pelo despacho do Juiz que ordena a citação, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80.
3. A interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, por ser essa previsão compatível com o rito da execução fiscal. Precedente do STJ em recurso representativo de controvérsia.
4. Após a interrupção da prescrição pelo exercício do direito de ação, a prescrição só voltará a correr se não houver possibilidade de seguir o seu curso normal, seja pela não localização do devedor, seja pela não localização de bens, seja pela desídia do credor em dar andamento ao curso da execução.
5. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

julgado.
São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022899-65.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.022899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : LUIZ MARTINEZ espolio e outro(a)
: CATHARINA CHIRICHELLA MARTINEZ espolio
ADVOGADO : SP098528 JOSE FAUSTINO ALVES e outro(a)
REPRESENTANTE : LUIZA MARTINEZ DIREITO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : GINASIO COML/ PATRIARCA LTDA
No. ORIG. : 00228996520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O STF pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário, mesmo as relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Não aplicação do ARE 709.212. Efeitos prospectivos.
2. O prazo prescricional das contribuições ao FGTS interrompe-se pelo despacho do Juiz que ordena a citação, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80.
3. A interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, por ser essa prescrição compatível com o rito da execução fiscal. Precedente do STJ em recurso representativo de controvérsia.
4. Após a interrupção da prescrição pelo exercício do direito de ação, a prescrição só voltará a correr se não houver possibilidade de seguir o seu curso normal, seja pela não localização do devedor, seja pela não localização de bens, seja pela desídia do credor em dar andamento ao curso da execução.
5. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034814-53.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ROGER IND/ OPTICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP125704 EDERSON MARCELO VALENCIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : ROBERTO ZAMPELLI e outros(as)
: DENISE ZAMPELLI
: GISELA ZAMPELLI

INTERESSADO(A) : BELMIRO DOS ANJOS FERNANDES
ADVOGADO : BETTY CAHEN
INTERESSADO(A) : SP074098 FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG
: GABRIEL ARCHANJO SILVEIRA AVILA
: HELIO FROTA DE SOUZA
: CLAUDIA ZAMPELLI
: AURELIO FERNANDO DE BRITO SECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00.00.00033-9 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS JUNTO AO FGTS. LITISPENDÊNCIA COM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INOCORRÊNCIA. FALÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 192 DA LF. N. 11.101/05. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. MULTA. EXCLUSÃO. JUROS DE MORA.

1. Não há litispendência entre ação de execução fiscal e reclamação trabalhista que verse sobre o FGTS, pois não têm identidade de partes, pedido e causa de pedir.
2. A habilitação de créditos de FGTS, reconhecidos por sentença judicial trabalhista, nos autos da falência não obsta a cobrança via execução fiscal.
3. A data da decretação da quebra é o marco que define qual lei será aplicada ao procedimento falimentar, se a vigente Lei n. 11.101/05 ou o Decreto-Lei n. 7.661/45. Precedentes Superior Tribunal de Justiça.
4. A multa moratória não deve ser cobrada da massa falida (Súmulas n. 192 e 565 do STF e Súmula n. 13 da Advocacia-Geral da União).
5. Os juros moratórios não correm contra a massa falida (art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45).
6. Reexame necessário e apelações não providos.

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 ao reexame necessário e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009316-64.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSE CARLOS FIDELIS
ADVOGADO : SP196088 OMAR ALAEDIN e outro(a)
CODINOME : JOSE CARLOS FIDELES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
No. ORIG. : 00093166420084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCIDÊNCIA. LEI APLICÁVEL. PROVA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE. ÔNUS DO AUTOR.

1. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva.
2. A Lei 5.705/71 unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%.
3. A opção retroativa, nos termos da Lei 5.958/73, garantiu a progressividade dos juros.
4. O ônus probatório do descumprimento da lei cabe à parte autora, ainda que demonstrada a opção originária e/ou retroativa.
5. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 16109/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007416-90.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.007416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RICARDO BIANQUI DA ROCHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP248797 TATIENE GUILHERME e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00074169020144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. AGÊNCIA DA CEF. CONCURSO FORMAL. EMPREGO DE ARMAS DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade comprovada.
2. A prova de autoria relativa ao réu Ricardo Bianqui da Rocha, igualmente provada, decorre principalmente do conteúdo das interceptações telefônicas, revelador de sua atuação na prática criminosa, e não do reconhecimento judicial por uma única testemunha.
3. Ressalvado meu entendimento de que se trata de norma processual, define a competência do juiz criminal para determinar um valor mínimo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que seja deduzido pedido a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STF, ARE n. 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.14; STJ, REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13 e AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).
4. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação criminal e, de ofício, excluir a condenação ao pagamento de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002983-87.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDILSON FERNANDO FLAVIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP236681 VIVIANE DE FREITAS BERTOLINI PADUA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00029838720134036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. FLAGRANTE FORJADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA PROVADAS. DOLO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Provadas a materialidade e a autoria delitiva mediante prova documental e testemunhal.
2. Os elementos que envolveram a prisão em flagrante do réu, com a apreensão de drogas com terceiros, evidenciam sua regularidade.
3. As circunstâncias fáticas indicam que o réu tinha conhecimento da cédula falsa apreendida em seu imóvel, junto com drogas.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000542-83.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000542-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : KLEBER ROGERIO PEREIRA MONTEIRO reu/ré preso(a)
: ROQUE NERES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00005428320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. ACÓRDÃO INTEGRADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Acórdão integrado. *Amulado o processo desde a audiência de instrução e julgamento realizada em 26/10/2010, vale dizer, de grande parte da instrução processual, resta caracterizada o constrangimento ilegal por excesso de prazo, uma vez que a repetição dos atos demandará ainda mais tempo.*
2. Embargos conhecidos e providos com a concessão, de ofício, de *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos opostos para sanar a omissão apontada e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004810-55.2015.4.03.6181/SP

2015.61.81.004810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : FABIO HUGO GUAMAN AQUINO
ADVOGADO : LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00048105520154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 125, XIII, LEI N. 6.815/80. TIPICIDADE.

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. APLICABILIDADE.

1. O bem jurídico tutelado pelo tipo penal foi efetivamente vulnerado, não havendo falar, em que pese o quanto exposto na decisão recorrida, em ausência de justa causa ou atipicidade da conduta decorrente da norma posterior. Ademais, não se trata de falsificação grosseira (fl. 13), restando caracterizado o seu potencial lesivo.
2. Trata-se de crime de natureza formal, que se consumou no momento em que a declaração e o documento, falsos, foram apresentados perante a autoridade para a obtenção de visto.
3. Como já decidido por esta 5ª Turma (RSE n. 00062785920124036181, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 27.04.15), não releva se os pedidos tenham sido eventualmente indeferidos ou que a exigência de comprovação de entrada no país até determinada data tenha sido extinta por norma que não tem o condão de descriminalizar a conduta descrita, que permanece típica nos exatos termos em que se deram, segundo a denúncia, os fatos objeto do presente feito. A denúncia oferecida pelo *Parquet* Federal (fls. 73/76) preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal.
4. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
5. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003343-80.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.003343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : WANDERSON SILVA PINHO
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00033438020114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO DO ART. 19, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/86. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. TIPCIDADE.

1. Wanderson Silva Pinho foi denunciado pela prática do delito do art. 19 da Lei n. 7.492/86 porque, em 01.06.07, obteve, mediante fraude, financiamento na agência do Banco Finasa S.A., no valor de R\$ 5.778,00 (cinco mil, setecentos e setenta e oito reais), com a finalidade de adquirir a motocicleta Yamaha YBR 125K, placa DYL - 5033, Cajati (SP), consistindo a fraude na apresentação de comprovante de renda falso.
2. Depreende-se dos autos que o réu efetivamente apresentou comprovante de renda que sabia ser falso, com registro de renda mensal superior à auferida, para contratação de financiamento destinado à aquisição da motocicleta Yamaha YBR 125K, placa DYL - 5033, Cajati (SP), que logrou obter, no valor de R\$ 5.778,00 (cinco mil, setecentos e setenta e oito reais) em 36 (trinta e seis) parcelas de R\$ 266,68 (duzentos e sessenta e seis reais e sessenta e oito centavos), totalizando o prejuízo de R\$ 9.600,48 (nove mil e seiscentos reais e quarenta e oito centavos) à instituição financeira.
3. A despeito de não se exigir que o agente aufera proveito econômico para a consumação do delito do art. 19 da Lei n. 7.492/86, consta dos autos que o financiamento foi concedido e a motocicleta foi adquirida pelo acusado (cfr. cópia de certificado de registro de veículo, fl. 12).
4. É insubsistente a fundamentação da sentença quanto à utilização, pelo acusado, de recurso inábil a iludir a instituição financeira, que não teria tomado as cautelas necessárias à concessão de financiamento de veículo, o que importaria numa inversão, responsabilizando-se a vítima pela consumação do delito. Nesse sentido, a Procuradoria Regional da República manifestou que o comportamento da vítima não há de ser sopesado como fator excludente da tipicidade, sendo possível sua consideração como circunstância judicial favorável ao agente para abrandamento da pena-base (fls. 485v./486).
5. Provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal para condenar Wanderson Silva Pinho a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e a 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do delito do art. 19, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, conforme definido pelo Juízo das Execuções, ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003580-94.2015.4.03.6110/SP

2015.61.10.003580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : IZAC CARLET DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035809420154036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO CONFIGURADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. *BIS IN IDEM* NÃO CARACTERIZADO. ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DO DELITO. APELO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Não prospera a alegação de que o acusado agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante, à míngua de comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Não comprovou a defesa, sendo seu ônus fazê-lo (art. 156 do Código de Processo Penal), a existência de ameaça atual a direito próprio ou alheio, não bastando, para tanto, a mera alegação de que o agente estava desempregado e passava por dificuldades financeiras.
3. A causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 deve incidir. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.
4. Embora não existam provas de que o réu integre organização criminosa ou se dedique à prática de atividades dessa natureza, tinha conhecimento de sua contribuição para o cometimento de crime de significativa lesividade, pois ciente de que estava sendo monitorado por terceiro não identificado, com quem conversava por telefone celular, atualizando sua posição na rota. A diminuição, no caso, deve ser mantida no mínimo legal de 1/6 (um sexto).
5. Mantido o aumento referente à transnacionalidade do delito na razão mínima de 1/6 (um sexto), uma vez que esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada.
6. Não há *bis in idem* entre um dos fundamentos do aumento de pena (quantidade de droga apreendida) e a majorante da transnacionalidade, pois o primeiro critério não constitui pressuposto do segundo.
7. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; Emb. Decl. no Ag. Reg. no AI 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de drogas, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103.159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10). No caso, as circunstâncias e a gravidade do delito aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.

8. Apelação da defesa desprovida e apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento à apelação da acusação, diminuindo para 1/6 (um sexto) a fração da causa de diminuição de pena contemplada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, fixada a pena de 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, regime inicial fechado, pela prática do crime do art. 33, *caput* e § 4º, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002575-54.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : EDEILDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP274461 THAIS BATISTA LEÃO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00025755420124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO EXCEDENTE A R\$ 20.000,00. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA

1. Revejo meu entendimento para aplicar o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, consoante restou assentado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª Turma, HC n. 118.067, Min. Rel. Luiz Fux, j. 25.03.14; 1ª Turma, HC n. 120.139, Min. Rel. Dias Toffoli, j. 11.03.14; 1ª Turma, HC n. 120.096, Min. Rel. Roberto Barroso, j. 11.02.14; 1ª Turma, HC n. 123035, Rel. Min. Rosa Weber, j. 19.08.14; 2ª Turma, HC n. 118.000, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, j. 03.09.13).

2. Consta dos autos que o total de tributos iludidos é de R\$ 19.277,72 (dezenove mil, duzentos e setenta e sete reais e setenta e dois centavos). Conforme a jurisprudência colacionada, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), dado que o art. 20 da Lei n. 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias n. 75 e n. 130, ambas do Ministério da Fazenda, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Portanto, considerando que o valor dos tributos federais devidos não excede esse limite, aplicável à conduta o princípio da insignificância.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002779-54.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.002779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JOSEPH KENECHUKWU CHIKELUBA reu/ré preso(a)

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027795420154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO. TRANSPORTE PÚBLICO. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Portanto, é justificável a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.
3. É cabível a aplicação da atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384). Portanto, é adequada a redução da pena em 1/6 (um sexto).
4. É justificável a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto), uma vez que não há, nos autos, elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal. Em casos com o dos autos, em que não restou comprovado que o acusado integra a organização criminosa em caráter permanente e estável, mas tem consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, vem decidindo este Tribunal que ele faz jus à causa de diminuição. Contudo, esta deve ser fixada no mínimo legal e não na fração máxima prevista, de 2/3 (dois terços), que nitidamente é reservada para casos menos graves e excepcionais, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.
5. Está demonstrada a transnacionalidade do delito, razão pela qual deve incidir a respectiva causa de aumento na fração de 1/6 (um sexto), uma vez que esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.
6. Cumpre ajustar o entendimento à atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujas Turmas formularam a compreensão no sentido de que a causa de aumento de pena para o delito de tráfico de entorpecentes cometido em transporte público (Lei n. 11.343/06, art. 40, III) somente incidirá quando demonstrada a intenção de o agente praticar a mercancia do entorpecente em seu interior, ficando afastada, portanto, na hipótese em que o veículo público é utilizado unicamente para transportar a droga (STF, 2ª Turma, HC n. 119.811, Rel. Min. Teori Zavaski, j. 10.06.14 e 1ª Turma, HC n. 119.782, Rel. Min. Rosa Weber, j. 10.12.13). O réu foi preso em flagrante nas dependências do aeroporto, antes de embarcar. Portanto, incabível a aplicação da causa de aumento mencionada.
7. Considerado o tempo da condenação e o disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser inicialmente cumprida no regime semiaberto.
8. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à míngua de preenchimentos dos requisitos legais (art. 44, I, do Código Penal).
9. Apelação da acusação desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da acusação e dar parcial provimento à apelação da defesa, para fixar a pena de Joseph Kenechukwu Chikeluba em 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007294-43.2015.4.03.6181/SP

2015.61.81.007294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : CRISTIAN CARVALHO ELIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO e outro(a)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 33, § 1º, I, C. C. O ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. DENÚNCIA REJEITADA PELO JUÍZO A QUO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE. SEMENTES. MACONHA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA QUE AUTORIZAM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O juiz, ao apreciar a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*. Precedentes.
2. Sementes de maconha constituem objeto material do delito de tráfico. Precedentes.
3. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
4. A denúncia oferecida preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. Há indícios suficientes de materialidade e autoria que autorizam o recebimento da denúncia nos termos descritos pelo *Parquet* Federal, destacando-se o laudo pericial que confirmou a presença de sementes de maconha na correspondência do acusado, vinda da Holanda. É razoável presumir que as sementes seriam usadas para o cultivo de maconha, em escala que, eventualmente, poderia vir a garantir a produção da droga para fins de tráfico.
5. No decorrer do processo, o acusado terá direito à ampla defesa e ao contraditório, razão que, somada às anteriores, torna injustificável a rejeição da denúncia.
6. Denúncia recebida. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para reformar a decisão recorrida e determinar o recebimento da denúncia oferecida contra Cristian Carvalho Elias de Oliveira, pela prática do crime do art. 33, § 1º, I, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, e o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005058-55.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.005058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : GABRIEL HERMES NASCENTES PINTO
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00050585520144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 33, § 1º, I, C. C. O ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. DENÚNCIA REJEITADA PELO JUÍZO A QUO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE. SEMENTES. MACONHA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA QUE AUTORIZAM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O juiz, ao apreciar a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*. Precedentes.
2. Sementes de maconha constituem objeto material do delito de tráfico. Precedentes.
3. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
4. A denúncia oferecida preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. Há indícios suficientes de materialidade e autoria que autorizam o recebimento da denúncia nos termos descritos pelo *Parquet* Federal, destacando-se o laudo pericial que confirmou a presença de sementes de maconha na correspondência do acusado, vinda da Holanda. É razoável presumir que as sementes

seriam usadas para o cultivo de maconha, em escala que, eventualmente, poderia vir a garantir a produção da droga para fins de tráfico.
5. No decorrer do processo, o acusado terá direito à ampla defesa e ao contraditório, razão que, somada às anteriores, torna injustificável a rejeição da denúncia.

6. Denúncia recebida. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para reformar a decisão recorrida e determinar o recebimento da denúncia oferecida contra Gabriel Hermes Nascentes Pinto, pela prática do crime do art. 33, § 1º, I, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, e o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005168-12.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.005168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : UZULEIKA LOURDES PADRINO GUTIERREZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00051681220154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, E 40, I, DA LEI N.º 11.343/06. 976 GRAMAS DE COCAÍNA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06, cujos critérios, nesse aspecto, são objetivos e não permitem mitigação por tratar-se de agente que faz apenas o transporte da substância proibida.
2. É justificável a fixação da pena-base no mínimo legal, o que se ajusta à natureza e à quantidade da droga apreendida, a saber, 976 g (novecentos e setenta e seis gramas) de cocaína.
3. A ré confessou integralmente os fatos e incide, portanto, a atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal.
4. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.
5. A ré é primária e sem antecedentes. Em casos como o dos autos, em que não restou comprovado que integra a organização criminosa em caráter permanente e estável, mas tem consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, vem decidindo este Tribunal que o agente faz jus à causa de diminuição.
6. Em razão da transnacionalidade do crime, é mantido o aumento da pena em 1/6 (um sexto).
7. Negado o direito de recorrer em liberdade.
8. Apelo provido em parte para diminuir a pena-base, reconhecer a causa de diminuição de pena e fixar regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, fixado o regime inicial semiaberto, pela prática do delito do art. 33, *caput* e § 4º, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004459-74.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.004459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LILLIAN DIPUO RAOPHALA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044597420154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO. TRANSPORTE PÚBLICO. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL. APELAÇÕES DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, justificável a exasperação da pena-base.
3. É cabível a aplicação da atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384). Portanto, é adequada a redução da pena em 1/6 (um sexto).
4. É justificável a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto), uma vez que não há, nos autos, elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal. Em casos com o dos autos, em que não restou comprovado que a acusada integra a organização criminosa em caráter permanente e estável, mas tem consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, vem decidindo este Tribunal que ele faz jus à causa de diminuição. Contudo, esta deve ser fixada no mínimo legal e não na fração máxima prevista, de 2/3 (dois terços), que nitidamente é reservada para casos menos graves e excepcionais, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.
5. Está demonstrada a transnacionalidade do delito, razão pela qual deve incidir a respectiva causa de aumento na fração de 1/6 (um sexto), uma vez que esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.
6. Cumpre ajustar o entendimento à atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujas Turmas formularam a compreensão no sentido de que a causa de aumento de pena para o delito de tráfico de entorpecentes cometido em transporte público (Lei n. 11.343/06, art. 40, III) somente incidirá quando demonstrada a intenção de o agente praticar a mercancia do entorpecente em seu interior, ficando afastada, portanto, na hipótese em que o veículo público é utilizado unicamente para transportar a droga (STF, 2ª Turma, HC n. 119.811, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.06.14 e 1ª Turma, HC n. 119.782, Rel. Min. Rosa Weber, j. 10.12.13). A ré foi preso em flagrante nas dependências do aeroporto, antes de embarcar. Portanto, incabível a aplicação da causa de aumento mencionada.
7. Considerado o tempo da condenação e o disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser inicialmente cumprida no regime semiaberto.
8. Apelações da acusação e da defesa parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, para fixar a pena de Lillian Dipuo Raophala em 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009147-16.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.009147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : BEN CHIGOZIE NDEFO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00091471620144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. NÃO APLICÁVEL. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. APELAÇÕES DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Portanto, é justificável a exasperação da pena-base Acima do mínimo legal.
3. É cabível a aplicação da atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384). Portanto, é adequada a redução da pena em 1/6 (um sexto).
4. Não deve incidir a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. O réu realizou diversas viagens ao exterior, sem ter comprovado ter condições financeiras para tanto. Ademais, fez uso de passaporte e visto falsos. Estes são indicativos suficientes de que o réu integra organização criminosa, capaz de lhe prover os recursos e a estrutura necessária para essas viagens, ou, pelo menos, que ele se dedica a atividades criminosas, impedindo a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, uma vez que seus requisitos são cumulativos.
5. Está demonstrada a transnacionalidade do delito, razão pela qual deve incidir a respectiva causa de aumento na fração de 1/6 (um sexto), uma vez que esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.
6. Considerado o tempo da condenação e o disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser inicialmente cumprida no regime semiaberto.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à míngua de preenchimentos dos requisitos legais (art. 44, I, do Código Penal), e tampouco a possibilidade do réu aguardar o julgamento de eventual recurso à instância superior em liberdade.
8. Apelações da defesa e da acusação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações da defesa e da acusação, para fixar a pena de Ben Chigozie Ndefo em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 606 (seiscentos e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 HABEAS CORPUS Nº 0002070-09.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/04/2016 383/435

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : VITOR HUGO PEREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : WILLIANS CYRINO CAMPOLINO
No. ORIG. : 00062100720154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente, pois os elementos existentes aconselham a manutenção da sua prisão para a garantia da ordem pública.
2. Ordem de *habeas corpus* 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, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

00015 HABEAS CORPUS Nº 0030526-03.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030526-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVAO
PACIENTE : ALEX SANDRO VICENTE ALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043968020134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. DESCABIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDAMENTA. ORDEM DENEGADA.

1. Não se mostra razoável utilizar-se do *habeas corpus* como substituto do recurso cabível.
2. Se a sentença condenatória encontra-se satisfatoriamente fundamentada, não há falar em flagrante ilegalidade capaz de fundamentar a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, para o fim de reduzir a pena-base imposta ao paciente.
3. 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, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

00016 HABEAS CORPUS Nº 0000280-87.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : LEANDRO PEIXINHO DE BARROS
PACIENTE : RODRIGO DOS SANTOS SIMOES
ADVOGADO : SP282334 LEANDRO PEIXINHO DE BARROS

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : RENAN CARLOS FERREIRA MACEDO
: SOFRIMENTO FIETE CANDA FUTA
: FLAVIO DA SILVA CARDOSO
: VANESSA SALDANHA DE CARVALHO
: EDSON FRANCO JUNIOR
: FELLIPE BATISTA DA SILVA
: ROSIMEIRE DA COSTA DE ARAUJO
: JAIRTO BERTO DA SILVA
: RAPHAEL SILVA GOMES APPARECIDO
: JAIME SENA JUNIOR
No. ORIG. : 00041150420154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL E EVENTUAL AÇÃO PENAL. MATÉRIA PROBATÓRIA. ILEGALIDADE PATENTE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada para o trancamento de inquérito policial ou de ação penal, nos casos em que sua análise dependa de revolvimento fático probatório incompatível com o rito processual desta ação de natureza constitucional.
2. Ordem de *habeas corpus* 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, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO

00017 HABEAS CORPUS Nº 0001596-38.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001596-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ELIEL LUIZ CARDOSO
PACIENTE : CLAUDIO HENRIQUE CERQUEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP088625 ELIEL LUIZ CARDOSO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00060135720124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ACUSADO IMPUTÁVEL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. DESCABIMENTO.

1. A instauração de incidente de insanidade mental, previsto pelo art. 149 do Código de Processo Penal, pressupõe dúvida razoável a respeito da sanidade mental do acusado, que apontem efetivo comprometimento da capacidade de entender o ilícito ou determinar-se conforme esse entendimento.
2. A prática de crimes graves, reincidência delitiva, ausência de motivos para o cometimento do ilícito além de narrativa genérica sobre eventual insanidade do réu não justificam a instauração de referido incidente.
3. 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, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO

2016.03.00.002560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ROGERIO NUNES
PACIENTE : WILAMES DE BARROS PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP110038 ROGERIO NUNES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
INVESTIGADO(A) : LUCIANO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00014172520164036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. REQUISITOS DO ART. 326 DO CPP. OBSERVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A fiança não constitui punição ao agente que pratica um ilícito penal. Trata-se de medida cautelar diversa da prisão legalmente prevista (art. 319, *caput*, VIII, CPP) que visa assegurar o comparecimento do acusado aos atos do processo e evitar a obstrução do andamento processual ou, ainda, que pode ser aplicada em caso de resistência injustificada à ordem judicial.
2. Não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente, pois os elementos existentes aconselham a manutenção da fiança arbitrada pela autoridade apontada como coatora.
3. Ordem de *habeas corpus* 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, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO

2016.03.00.002873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : WELLINGTON NUNES DAMSCENO DA SILVA
PACIENTE : JAIME SENA JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP253999 WELLINGTON NUNES DAMASCENO DA SILVA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSSJ> SP
INVESTIGADO(A) : JAIRO BERTO DA SILVA
: FELLIPE BATISTA DA SILVA
: ROSIMEIRE DA COSTA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00115607320154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente, pois os elementos existentes aconselham a manutenção da sua prisão para a garantia da ordem pública.
2. Ordem de *habeas corpus* 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, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO

00020 HABEAS CORPUS Nº 0000118-92.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000118-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : SALOMAO ABE
: THIELE GONCALVES CRUZ MAGALHAES DE OLIVEIRA
PACIENTE : DILO DANIEL reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018930 SALOMAO ABE e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00027782320154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente, pois os elementos existentes aconselham a manutenção da sua prisão para a garantia da ordem pública.
2. Ordem de *habeas corpus* 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, denegar a ordem imprtrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0024061-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024061-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : EDWIN SCHOT
PACIENTE : EDWIN SCHOT
ADVOGADO : SP232099 LUIZ FELIPE DEFFUNE DE OLIVEIRA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00160759820084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL PREVISTA PELA LEI N. 8.099/95. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES LEGAIS. REVOGAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Ausentes as condições previstas pelo art. 89 da Lei n. 9.099/95, não há falar em ilegalidade da decisão que revoga a suspensão condicional do processo com fundamento no art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/95.
2. 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, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0002327-34.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : RENATO SOUZA BRAGA
PACIENTE : VAGNER THEODORO BATISTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP200913 RENATO SOUZA BRAGA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
INVESTIGADO(A) : JOSE ALBERTO MENDES VELOSO
: MARCOS ALVES DOS SANTOS
: SAMUEL PEREIRA NEVES
: VANESSA SOUZA MARECO
No. ORIG. : 00006125120164036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente, pois os elementos existentes aconselham a manutenção da sua prisão para a garantia da ordem pública.
2. Ordem de *habeas corpus* 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, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

00023 HABEAS CORPUS Nº 0030485-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO
PACIENTE : TIAGO LEANDRO PASSOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : PR021835 LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO e outro(a)
IMPETRADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00012089120154036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente, pois os elementos existentes aconselham a manutenção da sua prisão para a garantia da ordem pública.
2. Ordem de *habeas corpus* 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, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

2016.03.00.000300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : EMMANUEL NLEANYA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 : SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO(A) : SEVERINA HONORIO DE ALMEIDA
 : GISELLE FRANCO SAMPAIO
 : JEFFERSON FRANCO SAMPAIO
No. ORIG. : 00000173920164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente, pois os elementos existentes aconselham a manutenção da sua prisão para a garantia da ordem pública.
2. Ordem de *habeas corpus* 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, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2016.03.00.000696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : EDMILSON FERREIRA DA SILVA
 : FABIANA PINHEIRO DE MELO
PACIENTE : EDUARDO STANDERSKI
ADVOGADO : SP177669 EDMILSON FERREIRA DA SILVA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00014034120154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO VERIFICADA DE PLANO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal, por meio de *habeas corpus*, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias excepcionais que não foram evidenciadas no presente caso.
2. 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, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO

2016.03.00.002895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ANTONIO MANUEL DE AMORIM
PACIENTE : ALEX BARROS DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP252503 ANTONIO MANUEL DE AMORIM e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00010177420164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. REQUISITOS DO ART. 326 DO CPP. OBSERVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A fiança não constitui punição ao agente que pratica um ilícito penal. Trata-se de medida cautelar diversa da prisão legalmente prevista (art. 319, *caput*, VIII, CPP) que visa assegurar o comparecimento do acusado aos atos do processo e evitar a obstrução do andamento processual ou, ainda, que pode ser aplicada em caso de resistência injustificada à ordem judicial.
2. Não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente, pois os elementos existentes aconselham a manutenção da fiança arbitrada pela autoridade apontada como coatora.
3. Ordem de *habeas corpus* 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, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

2016.03.00.000015-7/MS

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

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente, pois os elementos existentes aconselham a manutenção da sua prisão para a garantia da ordem pública.
2. Ordem de *habeas corpus* 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, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

2012.61.05.009245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DEBORAH ANDRADE SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO(A) : CRISTIANO RODRIGO OLIVEIRA
No. ORIG. : 00092451420124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Provadas a materialidade e a autoria delitiva pela prova documental e testemunhal.
2. O dolo exsurge da prova testemunhal, das declarações da ré e das circunstâncias fáticas, a evidenciar o conhecimento pelos réus da contrafação das cédulas que guardavam consigo.
3. O *modus operandi* é comum a essa espécie de delito, consistente na introdução no mercador de cédulas falsas de valor expressivo em pagamento a produtos de pequeno valor para a obtenção de troco em numerário verdadeiro.
4. A prova pericial é clara e conclusiva acerca da natureza da falsificação das cédulas, cuja adulteração não é grosseira e, portanto, apta a enganar terceiros como ocorreu. Não há que se falar, assim, em crime impossível.
5. Incabível no caso a aplicação do princípio da insignificância. O objeto jurídico violado é a fé pública, o que envolve a credibilidade do sistema financeiro, de modo que a ofensa ao bem tutelado é significativa. Ademais, o tipo penal do crime de moeda falso é misto alternativo, vale dizer, dentre as condutas nucleares, basta o aperfeiçoamento de uma delas, como a de guardar cédula falsa para a consumação do delito, não sendo necessária a introdução das cédulas falsas em circulação.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.61.06.008467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VANDERLEI FERNANDES BALIEIRO
ADVOGADO : SP225652 DÉBORA ABI RACHED ASSIS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00084674120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 296, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. ART. 29, § 1º, III, DA LEI N. 9.605/98. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas mediante prova documental.
2. O dolo da conduta exsurge da própria condição de criador do réu, a quem é dado o conhecimento da obrigação de registrar os pássaros em seu plantel e de tê-los anilhados para controle do IBAMA. Anoto que a defesa não fez prova em sentido contrário.
3. Reformada a dosimetria da pena para afastar os antecedentes penais e substituir a pena de prestação pecuniária.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00030 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0020288-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020288-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : RENATO MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00014589520074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE. ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CESSAÇÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO.

1. Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, o procedimento previsto no art. 514 do Código de Processo Penal não é aplicado se o funcionário público deixou de exercer a função na qual estava investido (STF, AP n. 465, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 24.04.14; STF, RHC 114116, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.12.12 e STF, HC n. 110361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.06.12).

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para reformar a decisão recorrida e declarar válida a decisão que recebeu a denúncia em 10.10.12, bem como os atos ulteriores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010454-71.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.010454-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JUANITO ROLIN LLORENTY PUTARE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00104547120144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. MATERIALIDADE. AUTORIA. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. COAÇÃO MORAL. NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. FRAÇÃO MÍNIMA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Para ser aceita como excludente de culpabilidade ou atenuante genérica, deve estar comprovado, por elementos concretos, que tenha sido irresistível, inevitável e insuperável, pela ocorrência de um perigo atual de dano grave e injusto não provocado por vontade própria ou que de outro modo o agente não poderia evitar, bem como a inexigibilidade de agir de forma diversa à exigida em lei (TRF da 3ª Região, ACr n. 00000088720104036181, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; ACr n. 00044462420094036107, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.01.12). São circunstâncias não comprovadas no presente caso, cujo único indicativo é a versão do réu em interrogatório judicial.
3. O crime impossível somente se configura quando o agente utiliza meios absolutamente ineficazes ou se volta contra objetos absolutamente impróprios, tornando inviável a consumação do crime. Não se verifica na alegação de que a epilepsia do réu o impediria de chegar ao local onde entregaria a droga a terceiro, porquanto a consumação do tráfico, nas modalidades transportar e trazer consigo, prescinde da chegada exitosa do agente no destino pretendido.
4. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Portanto, é justificável a fixação da pena-base no mínimo legal, tratando-se de 940 g (novecentos e quarenta gramas) de cocaína.
5. Incide a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na mínima fração legal.
6. Apelações desprovidas.

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 às apelações criminais do Ministério Público Federal e da defesa de Juanito Rolin Llorenty Putare, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005012-51.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLOVIS TADEU BORGES
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00050125120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES RELATIVOS À PEDOFILIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Competirá à Justiça Federal o processo e julgamento dos crimes relativos à pedofilia se presente o requisito da transnacionalidade (STJ, CC n. 111.338, Min. Og Fernandes, j. 23.06.10; STJ, CC n. 103.011, Min. Assusete Magalhães, j. 13.03.13; STJ, CC n. 130.134, Desembargadora Federal Convocada Marilza Maynard, j. 21.11.13).
2. O funcionamento do programa *eMule* permite o compartilhamento automático de arquivos, de modo que seu usuário, ao descarregar um arquivo (*download*), permite que outros usuários também o acessem (*upload*). Portanto, a mera utilização do programa *eMule* para obtenção de material contendo cenas pornográficas ou de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes, em geral, caracteriza o delito, dada a automática divulgação ou publicação do material.
3. No entanto, na espécie, a prova dos autos não é segura quanto à divulgação ou publicação dos arquivos de conteúdo pedófilo por meio do *eMule*.
4. Incidência do princípio *in dubio pro reo* a justificar a absolvição do réu. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para absolver Clovis Tadeu Borges da prática do delito do art. 241, *caput*, da Lei n. 8.069/90 (redação da Lei n. 10.764/03), com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2003.61.05.003581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOACIR ALUIR MARCHIORI
ADVOGADO : SP141835 JURACI FRANCO JUNIOR e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Incabível a regra insculpida no artigo 115 do Código Penal, pois esta se aplica aos acórdãos condenatórios, vale dizer, quando se trata de primeira condenação, e não aos acórdãos confirmatórios de sentença condenatória, como no caso dos autos, nos moldes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43328/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007283-93.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : GUILHERME ARAUJO DE OLIVEIRA
PACIENTE : ADALBERTO CARDOSO
ADVOGADO : MG144193 GUILHERME ARAUJO DE OLIVEIRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : PAULO VICTOR CARDOSO
No. ORIG. : 00162118520144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Adalberto Cardoso, para o trancamento da Ação Penal n. 0016211-85.2014.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), por ausência de justa causa (fl. 14).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito do art. 1º, I e II, c. c. o art. 12, ambos da Lei n. 8.137/90 porque, na condição de sócio da Pink Alimentos do Brasil, teria prestado informações falsas às autoridades fazendárias, relativamente ao passivo mantido pela empresa no ano-calendário de 2002, a fim de reduzir tributos devidos;
- b) as condutas atribuídas ao paciente constituem objeto do Processo Administrativo-Fiscal n. 19515.007715/2008-87, o qual se encontra em curso perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF;
- c) somente após a constituição definitiva do crédito tributário é que se torna possível o oferecimento de denúncia, em consonância com o

disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, o que não ocorreu na hipótese vertente;

d) a ação penal originária apresenta vício processual insanável, à vista da ausência da prova da materialidade, carecendo de justa causa;

e) não obstante a Pink Alimentos do Brasil tenha aderido ao parcelamento, ainda pendente decisão administrativa definitiva quanto ao crédito tributário e à responsabilidade do paciente sobre este;

f) requer-se a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* para que seja determinado o trancamento da Ação Penal n. 0016211-85.2014.4.03.6181, ou a suspensão da mencionada ação penal e, no mérito, objetiva-se a confirmação da medida, com a extinção da ação penal em referência, por ausência de justa causa (fls. 2/14).

O impetrante colacionou documentos aos autos (fls. 15/608).

Decido.

Crimes contra a ordem tributária. Constituição definitiva do crédito tributário. Justa causa para o início da persecução penal.

Reformulo meu entendimento para acompanhar a jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, no tocante aos crimes materiais contra a ordem tributária previstos nos incisos I a IV do art. 1º da Lei n. 8.137/90, não há justa causa para a instauração de inquérito policial ou de ação penal antes de decisão definitiva no processo administrativo-fiscal de lançamento do tributo, em conformidade com o que dispõe a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, sendo certo que a constituição do crédito tributário após o recebimento da denúncia não tem o condão de convalidar atos realizados em ação penal e impõe a decretação da nulidade do processo criminal desde o seu início (STF, HC n. 97854, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 11.03.14; HC n. 105197, Rel. Min. Ayres Brito, j. 08.11.11; HC n. 97118, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23.03.10; HC n. 84457, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 08.03.05; HC n. 81611, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 10.12.03; STJ, AGRESP n. 201202078440, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 02.10.14; HC n. 200602282520, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 18.06.14; HC n. 201200694806, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.14; HC n. 201000200146, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 18.06.13; RHC n. 201202531268, Rel. Des. Conv. Do TJ/SE Marilza Maynard, j. 06.06.13; HC n. 200602483444, Rel. Min. Og Fernandes, j. 27.11.12; TRF 3ª Região, ACR n. 00081221020054036110, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 31.03.15; ACR n. 00042267320024036106, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 29.01.15; HC n. 00204274220134030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 22.10.13).

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. O impetrante pleiteia a concessão da ordem de *habeas corpus* para o trancamento da Ação Penal n. 0016211-85.2014.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), por ausência de justa causa. Em linhas gerais, sustenta que a denúncia foi oferecida e a ação penal em referência teve início e prosseguimento antes da constituição definitiva do crédito tributário no Processo Administrativo-Fiscal n. 19515.007715/2008-87, o qual se encontra em curso perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Não se entrevê constrangimento ilegal.

Consta que foi dada ciência da lavratura dos Autos de Infração (IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e IRRF), em dezembro de 2008, no Processo Administrativo-Fiscal n. 19515.007715/2008-87, notadamente ao paciente, sócio da Pink Alimentos do Brasil Ltda. no período fiscalizado (fls. 217/225 e 468/470).

A Procuradoria da República em Belo Horizonte (MG) determinou a instauração de inquérito policial em 16.06.09, sobrevindo a instauração do IPL n. 2645, em 04.08.09 (fl. 23), com posterior declínio da competência para a Seção Judiciária de São Paulo (SP) (fls. 454/457).

A Pink Alimentos do Brasil Ltda. incluiu o crédito tributário controlado no Processo Administrativo-Fiscal n. 19515.007715/2008-87 no regime de parcelamento da Lei n. 11.941/09 (fls. 264/267 e 300/303).

Segundo consta, foi interposto recurso voluntário perante o CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 362/363), sendo proferido o Acórdão n. 1401-000.984 da 1ª Seção de Julgamento do CARF, em sessão de 12.06.13, por intermédio do qual os membros do Colegiado, à unanimidade, "DERAM provimento PARCIAL ao recurso de ofício para desfazer os efeitos do acolhimento da decadência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem assim não reconhecer do Recurso Voluntário da PINK, em face da confissão de dívida; conhecer dos recursos dos responsáveis tributários, Sr. Adaberto Cardoso e o Sr. Paulo Victor Cardoso, para então rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento, mantendo os respectivos termos de responsabilidade tributária atribuídos aos mesmos" (destaques originais, fl. 383) (fls. 381/414).

No aludido acórdão, restou assentado que o pedido de parcelamento implicou em confissão de dívida, com a desistência do direito de impugnar os autos de infração, e que restou cancelado o lançamento quanto ao IRRF:

A Recorrente, PINK, devido a sua inclusão no PAEX de que trata a MP nº 303/2006, e consequente confissão parcial de dívida, desistiu de impugnar e, conseqüentemente, recorrer os autos de infração relativos ao IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, apresentando, em apartado, apenas impugnação referente ao IRRF, que não foi objeto de consolidação do referido parcelamento.

Conforme consta dos autos, este parcelamento especial havia sido rescindido e, posteriormente, por meio do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.011426-5, conseguiu a sua reinclusão. Conforme despacho exarado pela DIORT/DERAT/SP, no processo administrativo nº 16692.000001/2009-90 (cópia na fl. 1722/1723), foi deferida a sua reinclusão no PAEX em força da liminar do mandado de segurança acima. Conforme extratos nas fls. 1727/1732, os referidos débitos encontram-se em Dívida Ativa pelo processo administrativo nº 18208.734372/2007-57.

(...)

A DRJ apenas analisou toda a questão em função de ter remanescido a autuação do IRRF que em tese afetava também os responsáveis tributários, daí porque teve que discutir toda a matéria.

Porém, a DRJ cancelou todo o lançamento do IRRF e isto foi ratificado em sede de Recurso de Ofício no presente voto, não havendo, pois, matéria a ser recorrida pela empresa. Por tais razões não tomo conhecimento das razões recursais da empresa PINK.

(...)

Por todo o exposto, restou bem provada a responsabilidade tributária atribuída aos sócios Paulo Victor Cardoso e Adalberto Cardoso, uma vez que os atos fraudulentos envolvendo a sociedade foram praticados sob a administração dessas pessoas físicas. (destaques meus, fls. 401/409)

Com efeito, a adesão ao regime de parcelamento de que trata a Lei n. 11.941, de 27.05.09, importa na confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, conforme estabelece o art. 5ª da referida Lei:

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. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

Nesse sentido, constou da denúncia que "o crédito tributário foi devidamente constituído em 16/02/2007, quando a empresa contribuinte aderiu ao Parcelamento Excepcional instituído pela Medida Provisória nº 303/2006 (PAEX) e parcelou os débitos referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, desistindo expressamente de impugnar os respectivos autos de infração (fls. 349/350)" (fl. 502).

Acrescenta a denúncia que os aludidos débitos permaneceram parcelados de 16.02.07 a 09.11.09, quando houve rescisão por inadimplência, sendo encaminhados para inscrição na Dívida Ativa da União, com a formação do Processo Administrativo n.

18208.734372/2007-57, totalizando R\$ 29.209.614,69 (vinte e nove milhões, duzentos e nove mil, seiscentos e quatorze reais e sessenta e nove centavos), não tendo sido pago ou parcelado novamente até o presente momento (fl. 502).

Infere-se que a denúncia, oferecida em 04.11.15 (fl. 503), foi recebida em 13.11.15 (fls. 505/506), já contando a ação penal originária com decisão sobre as respostas à acusação apresentadas pela defesa do paciente e de corréu, em que sustentaram a falta de justa causa para a ação penal consistente na inexistência de lançamento definitivo do tributo, não sendo verificadas quaisquer das hipóteses ensejadoras da absolvição sumária (fls. 595/596).

Não se evidencia, ao menos de plano, a comprovação do vício processual insanável aventado na impetração que inviabilize o prosseguimento da ação penal originária.

Não se entrevê infringência à Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, aplicada ao delito pelo qual o paciente foi denunciado, na medida em que o crédito tributário já se encontrava definitivamente constituído no Processo Administrativo-Fiscal n. 19515.007715/2008-87 quando do oferecimento da denúncia.

Consigno que o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não sucede no presente caso.

Impõe-se o prosseguimento da Ação Penal n. 0016211-85.2014.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP).

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, INDEFIRO o pleito liminar.

Requistem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 12 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0006429-02.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : CARLOS CHAMMAS FILHO
: THIAGO GOMES ANASTACIO
: VITORIA CHAMMAS VARELA ALVES
PACIENTE : GERALDO SALAVERRIA LOHDE
ADVOGADO : SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00016172320014036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Carlos Chammas Filho, Thiago Gomes Anastácio e Vitória Chammas Varela Alves, em favor de **Geraldo Salaverria Lohde**, por meio do qual requer o sobrestamento da expedição de carta rogatória para a intimação do paciente para constituir novo defensor nos autos da ação penal nº 001617-23.2001.4.03.6181, em trâmite perante a 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Os impetrantes alegam, em síntese, que (fls. 2/12):

- a) o paciente foi denunciado, em 13/04/2010, pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e, desde então, o juízo processante tenta expedir carta rogatória para sua citação no Uruguai, local onde reside e tem domicílio;
- b) após "dificuldades internas", a autoridade coatora entendeu pela desnecessidade de expedição da carta rogatória, dando o paciente por citado apenas por ter constituído advogado nos autos originários;
- c) esta decisão foi acertadamente tornada sem efeito, tendo sido determinada a citação do paciente por carta rogatória;
- d) a mesma decisão que determinou a citação do paciente por meio de carta rogatória determinou também sua intimação para constituir novo patrono, pelo fato de o advogado anteriormente constituído ter abandonado o processo;
- e) a determinação para que o paciente constitua novo defensor constitui constrangimento ilegal e fere o princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o réu tem o direito de escolher seu próprio patrono
- f) no mérito, deve ser concedida a ordem para reconhecer a nulidade do ato coator, para que seja expedida carta rogatória para a República Oriental do Uruguai apenas com o objetivo de citação do paciente nos autos da ação penal de origem, de modo a garantir a permanência dos defensores de sua confiança.

Foram juntados os documentos de fls. 13/15.

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

No particular, verifico que os impetrantes juntaram apenas cópias de duas decisões proferidas nos autos originários: uma que, ao considerar a desnecessidade de expedição de carta rogatória para o Uruguai, determinou a intimação dos advogados do paciente para apresentação de defesa preliminar (fls. 14/15) e outra, apontada como ato coator, que tornou sem efeito a decisão anterior e determinou a expedição de carta rogatória para o Uruguai para citação e intimação de **Geraldo Salaverria Lohde**, bem como para que este constitua novo defensor (fl. 13).

Infere-se dos documentos acostados que o juízo de primeiro grau aplicou multa ao advogado por abandono de processo.

Da análise da decisão apontada como ato coator não é possível verificar a existência de constrangimento ilegal, consubstanciada na violação ao direito à ampla defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

Ainda que assim não fosse, pela data constante na decisão impugnada (26/11/2015), não é possível concluir o perigo da demora, requisito imprescindível para o deferimento de medida de urgência aqui pleiteada.

Ante a inexistência de elementos mínimos que caracterizem constrangimento ilegal, em uma análise superficial, a ação penal deve ter normal prosseguimento com a expedição da carta rogatória nos termos determinados pela autoridade coatora.

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

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000750-42.2016.4.03.6104/SP

2016.61.04.000750-6/SP

| | |
|--------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW |
| IMPETRANTE | : SERGIO EDUARDO PINCELLA |
| PACIENTE | : AGUINALDO MARIANO |
| ADVOGADO | : SP088063 SERGIO EDUARDO PINCELLA e outro(a) |
| IMPETRADO(A) | : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP |
| No. ORIG. | : 00007504220164036104 6 Vr SANTOS/SP |

DESPACHO

Tendo em vista a anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 0002902-42.2016.4.03.000 (2016.03.00.002902-0), que também pretende o trancamento do mesmo inquérito policial, reintime-se o impetrante para que esclareça se subsiste interesse no julgamento do presente *writ*, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 12 de abril de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007258-80.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : WAGNER FUIN
PACIENTE : MILTON DE PAULA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP085192 WAGNER FUIN e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00079019420004036112 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Milton de Paula para expedição de alvará de soltura (fl. 10).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi condenado a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção pela prática do crime de patrocínio infiel (CP, art. 355), por ter violado o dever profissional de advogado ao promover medida cautelar de arresto contra a empresa Seter ao mesmo tempo em que a defendia em diversas reclamações trabalhistas;
- b) a condenação transitou em julgado e o mandado de prisão foi cumprido em 07.04.16, estando o paciente recolhido na Penitenciária Estadual de Marília (SP);
- c) a defesa requereu a declaração da extinção da punibilidade em razão da prescrição, mas o pedido foi indeferido no 1º grau de jurisdição;
- d) o Juízo *a quo* entendeu não ser cabível a prescrição da pretensão punitiva, mas, eventualmente, da pretensão executória, a qual, entretanto, não se verificou;
- e) há prescrição da pretensão punitiva estatal, devendo ser realizado o cálculo considerando-se a pena-base de 2 (dois) anos de detenção, excluído o acréscimo de 6 (seis) meses decorrente da agravante da reincidência, resultando no prazo prescricional de 4 (quatro) anos;
- f) transcorreu o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, tendo em vista os marcos interruptivos da prescrição;
- g) os fatos ocorreram em 17.04.00, a denúncia foi recebida em 30.01.06 e a sentença condenatória foi publicada em 28.10.08, tendo transitado em julgado para a acusação em 26.11.08; por outro lado, a defesa interpôs apelação que foi parcialmente provida em 28.07.15, com trânsito em julgado em 30.11.15;
- h) não é aplicável a redação do art. 110 do Código Penal dada pela Lei n. 12.234/10, a qual excluiu a prescrição retroativa entre os fatos e o recebimento da denúncia;
- i) o paciente está submetido a constrangimento ilegal em razão da prescrição da pretensão punitiva e por ter sido recolhido em regime inicial fechado para aguardar vaga no regime semiaberto;
- j) estão presentes os requisitos para concessão liminar da ordem para que o paciente aguarde o julgamento do *habeas corpus* em prisão domiciliar ou, caso assim se entender, seja posto em liberdade com a proibição de ausentar-se da Comarca e recolher-se em domicílio no período noturno e nos dias de folga, por aplicação analógica do art. 319, IV e V, do Código de Processo Penal, uma vez que tem residência fixa na cidade de Adamantina;
- k) requer a concessão da ordem para declarar a extinção da punibilidade, expedindo-se alvará de soltura (fls. 2/10).

Foram juntados documentos aos autos (fls. 11/39).

Decido.

O paciente Milton de Paula foi denunciado e condenado pela prática do crime de patrocínio infiel. Na sentença, foi estabelecida a pena de 3 (três) anos de detenção, em regime inicial semiaberto (fls. 14/16). Apenas a defesa recorreu da sentença e sua apelação foi parcialmente provida para reduzir a pena-base, resultando na condenação definitiva à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção, regime inicial semiaberto, com trânsito em julgado para a defesa em 30.11.15 (fls. 18/19, 21, 24/27).

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente está submetido a constrangimento ilegal porque o mandado de prisão decorrente da condenação definitiva foi cumprido em 07.04.16, mas o delito está prescrito, tendo em vista o decurso do prazo da prescrição da pretensão punitiva estatal. Além disso, alega que o paciente está recolhido em regime fechado para aguardar vaga em regime semiaberto. Não se verifica o alegado constrangimento ilegal.

No acórdão, a pena-base do paciente foi reduzida para 2 (dois) anos de detenção. Após, foi mantido o aumento decorrente da agravante da reincidência, resultando a pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção, tornada definitiva. Mantido o regime inicial semiaberto

estabelecido na sentença por trata-se de réu reincidente.

O pedido do impetrante para desconsideração do aumento decorrente da agravante da reincidência procedido na 2ª fase da dosimetria da pena não tem amparo legal.

O cálculo da prescrição da pretensão punitiva estatal é realizado conforme os prazos do art. 109 do Código Penal. Por outro lado, o cálculo da prescrição da pretensão executória é realizado conforme os prazos do art. 109 do Código Penal, mas aumentados na fração de 1/3 (um terço) se o condenado é reincidente, consoante dispõe o art. 110, *caput*, do Código Penal.

Note-se que a dilação dos prazos da própria prescrição com base na reincidência não interfere na pena a ser considerada para fins de cálculo prescricional.

Com efeito, para fins de cálculo da prescrição da pretensão punitiva, há que se considerar a pena final aplicada ao paciente, a saber, 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção, cujo prazo prescricional é de 8 (oito) anos, a teor do art. 109, IV, do Código Penal.

Entre a data do fato (17.04.00, fl. 11) e o recebimento da denúncia (30.01.06, fl. 13), passaram-se 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 13 (treze) dias. Entre a data do recebimento da denúncia (30.01.06, fl. 13) e a publicação da sentença condenatória (28.10.08, fl. 17), transcorreram 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias.

Portanto, considerando os marcos interruptivos da prescrição, não se verificou a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Igualmente, não se verifica a prescrição da pretensão executória.

O termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, momento em que se torna possível impor ao réu o cumprimento da pena.

Para fins de cálculo da prescrição da pretensão executória, há que se considerar a pena final aplicada ao paciente de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção, cujo prazo prescricional é de 10 (dez) anos e 8 (oito) meses, a teor do art. 109, IV, e 110, *caput*, ambos do Código Penal, tendo em vista que o prazo prescricional é aumentado em 1/3 (um terço) por se tratar de condenado reincidente.

Entre a data do trânsito em julgado para ambas as partes (30.11.15, fl. 27) e a prisão do paciente (07.04.16, fls. 28/29), decorreram 4 (quatro) meses e 7 (sete) dias, não se verificando a prescrição da pretensão executória.

Não se verifica constrangimento decorrente do cumprimento do mandado de prisão para início do cumprimento da pena.

Conforme dispõe o art. 105 da Lei n. 7.210/84, o recolhimento do réu à prisão é requisito para o início da execução penal.

Outrossim, compete ao Juízo das Execuções Penais apreciar as alegações relativas à disponibilidade de vagas em estabelecimento penal para adequado cumprimento da pena, no caso, em regime semiaberto.

Consigno não constar dos autos que o requerimento relativo ao estabelecimento penal tenha sido submetido ao Juízo competente, o que impossibilita a apreciação da matéria neste *writ*, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0006815-32.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : PAULO SERGIO PISARA VICTORIANO
PACIENTE : NIVALDO CORREIA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP133606 PAULO SERGIO PISARA VICTORIANO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016703520164036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Sergio Pisara Victoriano, em favor de **Nivaldo Correia da Silva**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos Autos nº 0001670-35.2016.4.03.6130, em trâmite perante 2ª Vara Federal de Osasco/SP.

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

- o paciente foi preso em flagrante pela prática dos crimes previstos nos artigos 334-A e 333, ambos do Código Penal, porque transportava cigarros de origem estrangeira, cuja comercialização é proibida e ofereceu vantagem econômica indevida aos policiais;
- ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva e concedida liberdade provisória;
- o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa e exerce ocupação lícita;
- a decisão que decretou a segregação cautelar do paciente carece de fundamentação idônea e deve ser revogada.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 9/52).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que **Nivaldo Correia da Silva** foi preso em flagrante pela prática dos delitos de contrabando e corrupção ativa porque, no dia 19/02/2016, em Carapicuíba/SP, ocultava no interior de um veículo 43 (quarenta e três) caixas de cigarros de procedência estrangeira, sem a comprovação de regular importação e porque, ao ser abordado por Policiais Militares, ofereceu-lhes a quantia de R\$2.000,00 (dois mil) reais para que não fosse preso.

O Juízo Estadual da 2ª Vara Criminal da Comarca de Carapicuíba/SP apreciou os autos do flagrante e indeferiu pedido de liberdade provisória (fl. 28).

Remetidos os autos à Justiça Federal, a autoridade coatora ratificou a decisão proferida pelo Juízo Estadual, manteve a prisão em flagrante e a converteu em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública e aplicação da lei pena (fls. 9/15).

A decisão foi suficientemente fundamentada.

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

Com efeito, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe.

Dos documentos acostados à impetração, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios de autoria.

Com efeito, a materialidade delitiva decorre do auto de prisão em flagrante, do boletim de ocorrência e, principalmente, do auto de exibição e apreensão dos cigarros e do dinheiro que estavam em poder do paciente.

Por sua vez, a despeito de ter o paciente utilizado, em seu interrogatório policial, de seu direito de permanecer em silêncio, há indícios de autoria, conforme se verifica dos depoimentos dos Policiais Militares que participaram da diligência que resultou na prisão em flagrante de **Nivaldo Correia da Silva**.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, na medida em que, solto, poderá o paciente a praticar ilícitos penais.

De fato, a autoridade impetrada apontou que o paciente pratica contrabando de cigarros de forma reiterada, pois ostenta 4 (quatro) registros criminais pelo crime do artigo 334 do Código Penal, além de outros apontamentos perante a Justiça Federal.

Tal fato é comprovado pelos documentos de fls. 30/34 e a reiteração delitiva demonstra que **Arildo Perre Filho** tem personalidade voltada para a prática de crimes.

Ressalte-se, ainda, a que a prisão preventiva assegurará a aplicação da lei penal e impedirá que o paciente empreenda fuga ou tente ofertar vantagem indevida para determinar que qualquer funcionário público pratique, omita ou retarde ato de ofício.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime de contrabando é de 5 (cinco) anos (art. 334-A, CP) e para o delito de corrupção ativa é de 12 (doze) anos, circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ainda, a despeito da juntadas dos documentos de fls. 25/26, ressalto que a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

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

Tendo em vista a informação da Diretora da Divisão de Análise e Classificação-UFOR da existência de anterior distribuição de *habeas corpus* à relatoria do Desembargador Federal Paulo Fontes (fl. 54), encaminhem-se os autos ao gabinete deste Desembargador Federal para verificação de eventual prevenção.

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

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0007371-34.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.007371-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DANIELA BORGES FREITAS
PACIENTE : EMERSON AUGUSTO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP232966 DANIELA BORGES FREITAS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS
CO-REU : EDMIR PIRES FERREIRA NETO
No. ORIG. : 00001396620144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Daniela Borges Freitas, em favor de EMERSON AUGUSTO DA SILVA, sob o argumento de que está submetido a constrangimento ilegal por ato passível de ser imputado ao Juízo Federal da 2.^a Vara de Ponta Porã/MS.

A impetrante pugna pela análise do pedido de liberdade provisória em sede de liminar, em razão do excesso de prazo, eis que o paciente está preso desde 23.01.2014 e quando da prolação da sentença, a Justiça Federal reconheceu sua incompetência no tocante ao delito de tráfico de entorpecente, remetendo os autos à Justiça Estadual quanto a esta parte.

Aponta a inércia do Judiciário, pois até o presente momento os autos não foram recebidos e numerados, gerando desrespeito ao princípio da ampla defesa, bem como ofensa à sua dignidade.

No mérito, requer a concessão da ordem.

Juntou os documentos de fls. 14/23.

Os autos foram inicialmente distribuídos perante o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, o qual entendeu que a autoridade coatora é o Juízo Federal da 2.^a Vara de Ponta Porã/MS, concluindo pela competência deste Tribunal Regional da 3.^a Região para processar e julgar a presente ordem.

É o relatório.

Decido.

Mister se conhecer de parte da impetração. Vejamos.

O paciente, juntamente com Edmir Pires Ferreira, foi preso pela prática do delito previsto art. 33, caput, c/c art. 40, I da Lei 11.343/06 em concurso material com o art. 304 e art. 297, ambos do Código Penal.

A denúncia foi oferecida em 09.05.2014 e recebida em 22.05.2014, quando se determinou a citação dos réus mediante carta precatória expedida em 26.05.2014.

A defesa do paciente EMERSON apresentou resposta prévia em 11.07.2014.

Após encerrada a instrução criminal e apresentados memoriais finais, o feito foi sentenciado em 12/02.2016, momento em que se declinou da competência, nos termos do art. 70, Lei 11.343/2006 e art. 383, 2º, Código de Processo Penal, e determinada a extração de cópia integral dos autos originários com seu encaminhamento à Justiça Estadual da Comarca de Ponta Porã/MS, para processamento e julgamento dos réus EMERSON AUGUSTO DA SILVA e Edmir Pires Ferreira Neto, pela prática, em tese, do delito do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

No entanto, nos termos da Súmula 150 e 224 do STJ, deixou de suscitar conflito de competência, cabendo a uma das Varas Criminais da Comarca de Ponta Porã/MS, se assim desejar, suscitar eventual conflito negativo de competência. No mais, manteve o reconhecimento da competência do Juízo Federal para processar o delito de uso de documento falso cometido pelo corréu Edmir Pires Ferreira Neto.

Desta sorte, não há que se falar em dilação excessiva do prazo quando a instrução criminal já se encontra encerrada, nos termos da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo".

No entanto, o ato apontado como coator consistente na ausência de regular processamento do feito em âmbito estadual (distribuição do feito, autuação, etc.), após o declínio da competência, deverá ser objeto dos meios de impugnação adequados e submetidos à apreciação da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul. Com a remessa dos autos, encerrou-se a jurisdição federal e, assim, a análise da manutenção dos requisitos da cautelaridade da prisão compete à Justiça Estadual mato-grossense.

Este Tribunal Regional Federal só pode rever decisões proferidas por juízes federais ou por juízes estaduais no exercício de competência federal.

Diante do exposto, conheço de parte da impetração e, na parte conhecida, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Remetam-se os autos com vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013049-29.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.013049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SAMIR GOMES ELIAS
: LAIS HELENA DE ARRUDA BOTELHO GARCIA
ADVOGADO : RN004172 MILENA DA GAMA FERNANDES CANTO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00130492920074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas por SAMIR GOMES ELIAS e LAIS HELENA DE ARRUDA BOTELHO GARCIA em face da sentença proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, que os condenou como incurso nas penas dos artigos 304, c.c. 298, ambos do Código Penal, cada qual, à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo. As penas privativas de liberdade foram substituídas por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária fixada em 01 (um) salário mínimo (fls. 526/542).

Em razões de apelação, a defesa requereu, de forma preliminar, a nulidade da r. sentença, alegando que o MM. Juiz *a quo* não se pronunciou sobre teses suscitadas em sede de alegações finais. No mérito, pleiteou a absolvição aos apelantes, nos termos do art. 386, inc. II do Código de Processo Penal, diante da ausência de prova da materialidade, ou, nos termos do art. 386, inc. V do mesmo diploma legal, por não existir prova da autoria delitiva (fls. 555/570 e 572/587).

Contrarrazões às fls. 540/602.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo a Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, opinado pela prejudicialidade dos apelos, dada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado (fls.604/604vº).

É o relatório.

Decido.

É o caso de declaração de extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Senão, vejamos.

Imputado aos apelantes o delito do artigo 304, c.c. art. 298, ambos do Código Penal, foram condenados, cada qual, à pena total, definitivamente fixada, de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, nos termos da r. sentença de piso (fls. 526/542).

Tendo em vista que o acréscimo pela continuidade delitiva não deve ser considerado para fins de cálculo da prescrição da pretensão punitiva, em atenção ao artigo 119, CP e à Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal, verifica-se, na hipótese, ser o parâmetro o da pena de 01 (um) ano de reclusão.

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Em atenção à pena privativa de liberdade aplicada de 01 (um) ano de reclusão, temos que a mesma prescreve, via de regra, em 04 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Segundo restou apurado, os apelantes, na qualidade de representantes legais da empresa Samir Gomes Elias, usaram ou apresentaram à Subsecretaria de Documentação e Divulgação deste Tribunal e à Biblioteca Central da Justiça Federal de 1ª Instância, no dias 12 de janeiro, 1º de fevereiro e 12 de junho do ano de 2007, documentos particulares material e ideologicamente falsos.

A denúncia foi recebida em 25/05/2012 (fls. 341/343).

Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 04 (quatro) anos entre a data do último fato e do recebimento efetivo da denúncia, devendo se reforçar que a prática do delito imputado aos apelantes ocorrera em época antecedente à vigência da Lei nº 12.234/2010, que revogou a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa em período anterior à denúncia.

Assim, forçoso concluir que está extinta a punibilidade dos apelantes pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro EXTINTA A PUNIBILIDADE dos acusados SAMIR GOMES ELIAS e LAIS HELENA DE ARRUDA BOTELHO GARCIA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto nos artigos 109, inciso V, c.c. art. 110, § 1º, todos do mesmo diploma. Prejudicado os apelos da defesa.

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de abril de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0007153-06.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : GILBERT GERALDO DE FARIA
PACIENTE : JOSIMAR DE CAMPOS AFONSO
ADVOGADO : MG161008 GILBERT GERALDO DE FARIA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00066874320154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Gilbert Geraldo de Faria, em favor de **Josimar de Campos Afonso**, para o sobrestamento da Ação Penal nº 0006687-43.2015.4.03.6112, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP. O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/42):

- a) o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 334-A, *caput*, do Código Penal porque foi preso em flagrante transportando 25.000 (vinte e cinco mil) maços de cigarro de origem estrangeira, cuja importação é proibida;
- b) preliminarmente, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 46 do Código de Processo Penal, por ilegitimidade da Procuradoria da República, que ofereceu denúncia fora do prazo;
- c) a ausência do laudo merceológico que ateste a origem e o valor da mercadoria apreendida implica falta de justa causa para a ação penal, que deve ser trancada sob pena de nulidade;
- d) a conduta imputada ao paciente é materialmente atípica, por ausência de lesividade, razão pela qual é considerada penalmente insignificante;
- e) é possível a aplicação do princípio da insignificância ao contrabando de cigarros e, no caso, o valor dos tributos iludidos é de R\$19.000,00 (dezenove mil) reais;
- f) o paciente desconhecia o caráter ilícito de sua conduta, motivo pelo qual deve ser absolvido sumariamente;
- g) em sede liminar, deve ser sobrestado o andamento da ação penal originária e, no mérito, deve ser determinado o seu trancamento, em razão da atipicidade material da conduta do paciente.

Foram juntados os documentos de fls. 43/49.

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 334-A, *caput*, do Código Penal porque, em 17/10/2015, foi preso em flagrante transportando 25.000 (vinte e cinco mil) maços de cigarros de origem estrangeira e de importação proibida.

Narra a denúncia que a carga de cigarros foi avaliada em R\$19.000,00 (dezenove mil) reais e que, caso fosse permitida a importação, o valor dos tributos federais devidos seria de R\$56.057,00 (cinquenta e seis mil cinquenta e sete reais) (fls. 46/49).

Ausentes causas extintivas da punibilidade e verificados os requisitos legais, a autoridade coatora recebeu a denúncia.

No particular, o Ministério Público Federal descreve na peça inicial a materialidade e os indícios de autoria.

Em cognição sumária, a denúncia contém a imputação dos fatos criminosos, com todas as suas elementares e suas circunstâncias, a indicação da qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Desse modo e preenchidos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a autoridade coatora recebeu a inicial acusatória.

Com efeito, comprovada a existência de indícios de autoria e de materialidade, incide nesta fase processual o princípio do *in dubio pro societate*.

O trancamento da ação penal, por meio de *habeas corpus*, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias excepcionais que não foram evidenciadas no presente caso.

No tocante à importação de cigarros, entendo que não se aplica o princípio da insignificância. Isto porque se trata de mercadoria de importação proibida, motivo pelo qual não há falar em crédito tributário.

D fato, a importação irregular de cigarros por pessoa não autorizada com intuito comercial deve ser tratada como contrabando, em razão dos preceitos constantes nos artigos 44 a 53 da Lei nº 9.532/97 (legislação tributária federal) e no Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

No particular, os maços de cigarros da marca "San Marino" apreendidos não constam da relação de marcas de cigarros publicada pela

Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), sendo, pois, proibida a sua comercialização.

Ademais, os cigarros importados irregularmente, sem o devido controle dos agentes sanitários, representam grande risco à saúde dos potenciais consumidores, o que obsta a aplicação ao caso de solução idêntica à adotada para os delitos que ofendem tão somente o erário.

Por fim, os pedidos de decretação de nulidade em razão da ausência de laudo merceológico e de reconhecimento de erro sobre a ilicitude do fato demandam dilação probatória, inviável na via estreita do *habeas corpus*, devendo ser analisados pelo Magistrado de primeira instância após a regular instrução processual.

Por estes fundamentos, ante a existência de provas da materialidade e indícios suficientes de cometimento do delito, a ação penal deve ter normal prosseguimento, para que seja realizada a instrução processual, com as oitivas das testemunhas e interrogatório do acusado, à luz do contraditório e ampla defesa e para a devida apuração dos fatos.

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

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

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

São Paulo, 12 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0007024-98.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007024-0/SP

| | |
|----------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal MAURICIO KATO |
| IMPETRANTE | : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI : PATRICK RAASCH CARDOSO : JULIANA FRANKLIN REGUEIRA |
| PACIENTE | : GILMAR PINHEIRO FEITOZA reu/ré preso(a) |
| ADVOGADO | : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI |
| IMPETRADO(A) | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP |
| INVESTIGADO(A) | : CLEYTON MACEDO KUBAGAWA : JAQUELINE TERCENIO : DENISE ALEXANDRE ALVES DE CASTRO : RICARDO HENRIQUE DE SOUZA : RONALDO GAZOLA : JACKSON MACHADO DOS SANTOS : ALEJANDRO JUVENAL HERBAS CAMACHO JUNIOR : ANDRE LUIZ DE SOUZA : EMERSON NASCIMENTO : KANDICE PAULA DA SILVA : EMERSON DO NASCIMENTO JUNIOR : ANDRE BORGES DA SILVA : JOSE APARECIDO ALVES DA SILVA : JOSE PEREIRA : JOSE ROBERTO FERREIRA : ADRIANO FRACASSO RODRIGUES : MAURICIO DA SILVA FERREIRA JUNIOR : SIMAO OZEAS GOMES : ADEILTON CANDIDO DA SILVA : MARCIO LUCIANO NEVES SOARES : PAULO CESAR CABREIRA DAUZACKER : EDILSON SILVA DE MEDEIROS : ADILSON PEREIRA DA SILVA : PAULO PASLAUSKI : DANIEL LISBOA DE SOUZA : CARLOS ROBERTO DA SILVA : MARCELO APARICIO DOS SANTOS |

: JESUS AURICIANO DE ALMEIDA
: EDER MILANI
: MARCIO HELENO BONAQUISTA
: EDMILSON BENEDITO DA SILVA
: ADENIR SILVA DO CARMO
: WAGNER RIBEIRO DE MATTOS
: MARIO MARCIO PELETEIRO
: RICHARD SOMOZA GOMEZ
No. ORIG. : 00008424520154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eugênio Carlo Balliano Malavasi, Patrick Raasch Cardoso e Juliana Franklin Regueira, em favor de **Gilmar Pinheiro Feitoza** para a revogação da prisão preventiva com expedição de alvará de soltura e eventual aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Os impetrantes alegam, em síntese, que (fls. 2/24):

- a) o paciente teve sua prisão preventiva decretada nos autos nº 0000842-45.2015.4.03.6107, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, por ocasião da deflagração da "Operação Quinta Roda", em que se apura a prática de associação criminosa voltada para a prática de tráfico internacional de drogas e associação ao tráfico;
- b) ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva, com aplicação de medidas cautelares diversas, previstas no artigo 319 do mesmo estatuto;
- c) a decisão que decretou a custódia cautelar foi genericamente fundamentada e viola o princípio da presunção de inocência;
- d) paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa e exerce atividade lícita;
- e) em caso de condenação, o paciente terá direito à aplicação da causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06;
- f) deve ser deferida medida liminar para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente e, no mérito, deve ser concedida a ordem.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 25/350).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A prisão cautelar do paciente foi decretada com base em investigações realizadas no bojo da "Operação Quinta Roda" que objetivou dismantlar organização criminosa altamente estruturada e voltada para a prática de tráfico internacional de drogas.

Constatou-se a existência de grupo criminoso responsável por adquirir vultosos carregamentos de cocaína provenientes da Bolívia para a distribuição no território brasileiro e no exterior.

Foi apurado que o entorpecente era internado na região de fronteira do Brasil (Corumbá/MS e Cáceres/MT) por meio de aeronaves e, posteriormente, transportado em caminhões com compartimentos ocultos previamente preparados para outras cidades do País.

Constou-se, ainda, que a organização criminosa estaria se preparando para adquirir aeronaves e outros caminhões, com a finalidade de aumentar a capacidade de internação, distribuição e exportação de drogas.

Após interceptações telefônicas judicialmente deferidas, foi possível a apreensão de 560kg (quinhentos e sessenta) quilogramas de cocaína, 25.000kg (vinte e cinco mil) quilogramas de maconha, um fuzil 5.56 e uma pistola 9mm.

Neste contexto, a autoridade policial representou pela prisão preventiva do paciente e outros investigados, bem como pela expedição de diversos mandados de busca e apreensão (fls. 32/292). O Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente aos pedidos (fls. 293/308).

Em seguida, o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP decretou a prisão preventiva do paciente para garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal (fls. 309/350).

A decisão foi suficientemente fundamentada.

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

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

Dos documentos acostados à impetração, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios de autoria.

Aqui, a materialidade delitiva decorre do procedimento investigativo, que levou em consideração diversas diligências, conteúdos de conversas telefônicas, apreensões de drogas e outros produtos.

Por sua vez, há indícios de autoria, uma vez que o paciente (**Gilmar Pereira Feitoza**) foi apontado como o "braço direito" de Alejandro Juvenal Herbas Camacho, chefe do denominado "Grupo São Paulo" da organização criminosa.

Foi detectada intensa participação do paciente no grupo, mediante negociação da droga com fornecedores estrangeiros, cooptação de motoristas para o transporte do entorpecente, organização da logística de descarga e distribuição para o abastecimento local. Por este motivo, **Gilmar Pereira Feitoza** foi identificado como sendo o principal operador do "Grupo São Paulo", sendo que exercia gerência sobre os demais investigados.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

De fato, há indícios seguros de que o paciente está envolvido em organização criminosa estruturalmente ordenada, caracterizada pela

divisão de tarefas e especializada na prática de delitos graves, como o tráfico internacional de drogas.

A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir a reiteração delitiva, tendo em vista a notícia de negociações de compra e venda de drogas que partiram de indivíduos já custodiados, bem como da imediata substituição de membros quando de suas prisões.

Assim, a concreta possibilidade de reiteração criminosa é evidenciada pela intenção dos investigados em manter as atividades criminosas. A medida também é necessária e adequada por conveniência da instrução criminal para resguardar buscas e apreensões e evitar a destruição de provas, considerando que a organização criminosa atua no Paraguai, na Bolívia e nos Estados do Mato Grosso do Sul, Paraná e São Paulo.

Ademais, a prisão preventiva irá garantir a aplicação da lei penal, impedindo que o paciente empreenda fuga.

Por outro lado, as penas máximas previstas para os crimes estabelecidos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 e no artigo 2º da Lei nº 12.850/13 são, respectivamente, 15 (quinze), 10 (dez) e 8 (oito) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Em relação à alegação de que o paciente exerce atividade lícita, é primário e tem residência fixa, tenho que os documentos juntados à impetração (fls. 25/31) não ensejam a concessão de liberdade provisória.

Verifica-se que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade dos crimes (organização criminosa altamente estruturada e com grande poder econômico) e as circunstâncias do fato (envolvimento de inúmeras pessoas para a prática de crimes graves, membros com funções específicas e envolvidos em diversos eventos criminosos), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

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

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

Encaminhem-se os autos aos gabinetes dos Desembargadores Federais relacionados na informação da Diretoria da Divisão de Análise e Classificação (UFOR) de fl. 352 para verificação de eventual prevenção.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 16113/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016365-29.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP189475 BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00163652920084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCIDÊNCIA. LEI APLICÁVEL.

1. Os recursos em geral devem atender aos requisitos da admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, dentre estes requisitos está a interposição dentro do prazo legal.

2. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99. Consoante à referida decisão, aos casos cujo termo inicial da prescrição (ausência de depósitos) ocorra após a data do julgamento acima mencionado, aplica-se o prazo quinquenal. Para as outras demandas, em que o prazo prescricional já esteja correndo, aplica-se o que ocorrer em primeiro lugar: trinta anos, a contar do termo inicial, ou cinco anos, a partir do decidido na ARE 709212.

3. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei n. 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva. A Lei n. 5.705/71, por sua vez, unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%. Em

seqüência, a Lei n. 5.958/73 garantiu a opção retroativa pela progressividade.
4. Apelação da autora não conhecida e apelo da Caixa Econômica Federal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014655-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO
APELADO(A) : CERAMICA ARIFRAN LTDA -ME e outros(as)
: SILVIA ARALI HUNGARO PAES
: FRANCISCO RIBOLI PAES
No. ORIG. : 98.00.00045-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Em atenção ao princípio da primazia do julgamento de mérito, prevêem o § 2º do art. 249 do Código de Processo Civil de 1973 e o art. 488 do Novo Código de Processo Civil que não se reconhecerá a nulidade, quando se puder decidir o mérito a favor da parte a que aproveita.
2. Prazo prescricional. O STF pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário, mesmo as relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Não aplicação do ARE 709.212. Efeitos prospectivos.
3. Em relação à interrupção do prazo prescricional, aplica-se às contribuições ao FGTS a previsão do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80, que estabelece a interrupção da prescrição pelo despacho do Juiz que ordena a citação.
4. Prevalece ainda que essa interrupção retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, por ser essa previsão compatível com o rito da execução fiscal, a atrair a aplicação do diploma processual civil, conforme determina o art. 1º da Lei n. 6.830/80. Precedente do STJ em recurso representativo de controvérsia.
5. Após a interrupção da prescrição pelo exercício do direito de ação, a prescrição não volta a correr imediatamente. Havendo o regular processamento da ação executiva, não há o transcurso do prazo prescricional, salvo se não houver possibilidade de seguir o seu curso normal, seja pela não localização do devedor, seja pela não localização de bens, seja pela desídia do credor em dar andamento ao curso da execução.
6. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito.
7. Preliminares rejeitadas. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade e dar provimento à apelação para reformar a sentença e determinar prosseguimento à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507948-90.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.025468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/04/2016 407/435

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : IRMAOS GOBET LTDA e outros(as)
: JOSE EDUARDO GOBET
: LINEU MARCOS GOBET
No. ORIG. : 97.15.07948-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ÔNUS DA PROVA. MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA.

1. O STF pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário, mesmo as relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Não aplicação do ARE 709.212. Efeitos prospectivos.
2. O prazo prescricional das contribuições ao FGTS interrompe-se pelo despacho do Juiz que ordena a citação, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80.
3. A interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, por ser essa previsão compatível com o rito da execução fiscal. Precedente do STJ em recurso representativo de controvérsia.
4. Após a interrupção da prescrição pelo exercício do direito de ação, a prescrição só voltará a correr se não houver possibilidade de seguir o seu curso normal, seja pela não localização do devedor, seja pela não localização de bens, seja pela desídia do credor em dar andamento ao curso da execução.
5. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença a fim de reconhecer que não ocorreu a prescrição, afastar a extinção do feito e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1511226-02.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.028310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MAPOMEL RESINAS SINTETICAS LTDA
No. ORIG. : 97.15.11226-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Prazo prescricional. O STF pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas ao prazo trintenário, mesmo as relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. Não aplicação do ARE 709.212. Efeitos prospectivos.
2. Em relação à interrupção do prazo prescricional, aplica-se às contribuições ao FGTS a previsão do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80, que estabelece a interrupção da prescrição pelo despacho do Juiz que ordena a citação.
3. Prevalece ainda que essa interrupção retroage à data do ajuizamento da demanda, nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973, por ser essa previsão compatível com o rito da execução fiscal, a atrair a aplicação do diploma processual civil, conforme determina o art. 1º da Lei n. 6.830/80. Precedente do STJ em recurso representativo de controvérsia.
4. Após a interrupção da prescrição pelo exercício do direito de ação, a prescrição não volta a correr imediatamente. Havendo o regular processamento da ação executiva, não há o transcurso do prazo prescricional, salvo se não houver possibilidade de seguir o seu curso normal, seja pela não localização do devedor, seja pela não localização de bens, seja pela desídia do credor em dar andamento ao curso da execução.
5. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito.
6. Se a partir da data do arquivamento do feito, nos termos do § 2º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, houve o transcurso do prazo prescricional trintenário, aliado à inércia da exequente, é de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, após a manifestação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º desse dispositivo legal.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.045781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE
APELADO(A) : CONSTRUTORA LR LTDA
ADVOGADO : SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
: SP171162 REINALDO GARRIDO
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP060159B FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
No. ORIG. : 2001.03.99.005243-8 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ARBITRAMENTO. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O antigo art. 610 e o atual art. 475-G, ambos do Código de Processo Civil, consagram o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.
2. Cálculo de liquidação acolhido em consonância com as disposições do título executivo judicial.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040260-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
REQUERENTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE
REQUERIDO(A) : CONSTRUTORA LR LTDA
ADVOGADO : SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
: SP171162 REINALDO GARRIDO
REQUERIDO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP060159 FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
No. ORIG. : 2001.03.99.005243-8 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

- 1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.
- 2 - Ação extinta sem julgamento de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43365/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018758-80.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.018758-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : NILTON LIPPI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: MARIA DAS GRACAS NALON LIPPI (= ou > de 60 anos)
: LINDOMAR HENRIQUES LIPPI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)
AGRAVANTE : BEATRIZ LISBOA LIPI
: WILLIAN LISBOA LIPI
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR
AGRAVANTE : ELIS REGINA LISBOA LIPPI
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)
SUCEDIDO(A) : RONALDO HENRIQUES LIPPI espólio
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO(A) : COMUNIDADE INDIGENA TERENA DA ALDEIA INDIGENA TAUNAY IPEGUE
ADVOGADO : TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA
PARTE AUTORA : EDSON HENRIQUES LIPPI e outro(a)
: DIONALDO VENTURELLI
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00136999020144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON LIPPI e outros contra decisão que, nos autos do processo da ação de interdito proibitório ajuizada em face dos Índios da Etnia Terena da Área Indígena de Taynay-Ipegue e Funai, visando a expedição do competente mandado proibitório em desfavor dos requeridos para que não molestem as posses dos autores nas áreas rurais, indeferiu o pedido de reintegração de posse das Fazendas Ouro Preto e Cristalina.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a deferir a liminar de reintegração de posse que assegure a retomadas pelos agravantes das posses efetivas e integrais da Fazenda Ouro Preto e Fazenda Cristalina, autorizando-se o oficial de justiça a cumprir a ordem liminar fora do horário de expediente forense.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Ao analisar fls. 863/890 destes autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, julgando extinto o feito.

Transcrevo o dispositivo da sentença:

Diante do exposto:

1) - julgo extinto o processo 00084477220154036000, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI (impossibilidade jurídica do pedido). Custas pelos autores. Sem honorários porque neste caso a relação processual não se consumou. Proceda-se ao desamparamento dos autos. P.R.I.

2) - julgo parcialmente extinto o processo nº 00136999020144036000, com relação a NILTON LIPPI, MARIA DAS GRACAS NALON LIPPI, LINDOMAR HENRIQUES LIPPI, EDSON HENRIQUES LIPPI, ELIAS REGINA LISBOA LIPI, WILLIAN LISBOA LIPI e BEATRIZ LISBOA LIPI, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI

(impossibilidade jurídica do pedido), ressaltando que o feito prosseguirá em relação a DIONALDO VENTURELLI (Fazenda Ipanema).

2.1) - condeno as rés a pagar honorários de R\$ 5.000,00 aos autores, arbitrados na forma do art. 20, 4, do CPC e a reembolsar as custas processuais, ressaltando que eventual execução contra a comunidade está condicionada à observância da norma do art. 12, da Lei nº 1.060/50.2.2.) - considerado prejudicados os embargos declaratórios de fls. 792-5 interpostos pela FUNAI.2.3.) - cumpra-se a decisão de f. 609, item 1.2.4.) - o processo 00136999020144036000 prossegue em relação ao autor Dionaldo Venturelli. Diante da petição de f. 798 dou por prejudicado o despacho de f. 609, item 2 - segunda parte. Manifeste-se o autor sobre as contestações.3) - desentranhem-se os documentos de fls. 827-840 dos autos nº 00136999020144036000 trasladando-os para os autos nº 00084477220154036000.

Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto.

Diante da perda do objeto do agravo de instrumento subjacente, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001929-68.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.001929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A) : ELISA CRISTINA DA FONSECA DE PAULA e outro(a)
: GABRIEL HENRIQUE FONSECA DE PAULA incapaz
ADVOGADO : SP114837 ADILSON MAMEDE DA SILVA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : HENRIQUE CESAR DE PAULA falecido(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração pela União, intime-se a parte contrária para manifestação.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047879-23.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.047879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA e outro(a)
: NICO LINO GUILHERME MASSA espolio
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifestem-se a União Federal (Fazenda Nacional) e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobre as informações fornecidas pelo advogado, conforme petição de fls. 1228/1229, no sentido de que a REIPLAS Indústria e Comércio de Material Elétrico Ltda. se encontra em Recuperação Judicial.

Prazo sucessivo: 05 (cinco) dias úteis.

Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 07 de abril de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033681-15.1976.4.03.6100/SP

95.03.010743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL IRB
ADVOGADO : SP015413 MARIA FRANCISCA THEREZA FIUSA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO(A) : LEONIDAS PANAYOTE KOULOURIS e outro(a)
: KRYSTALLO LEONIDAS KOULOURIS
ADVOGADO : SP064750 SONIA REGINA DA SILVA GUTIERREZ e outro(a)
PARTE RÉ : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
SUCEDIDO(A) : PATRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ASSISTENTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP051156 NEUSA APARECIDA VAROTTO
No. ORIG. : 00.00.33681-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Restaram comprovados os óbitos do apelado Leonidas Panayote Koulouris (fl. 411) e de sua esposa Krystallo Leonidas Koulouris (fl. 410).

Por sua vez, os habilitantes Helene Vourazelis, Parthenopi Leonidas Parodi (filhas) e Krystalia Jardim Freitas (neta) e juntaram instrumento de procuração (fls. 417, 420, 424) outorgando poderes ao também sucessor Leonidas Panagiotis Koulouris (neto), regularizando, desse modo, suas representações processuais.

Intimados os apelantes se manifestarem, apenas a CEF juntou manifestação nos autos, posicionando-se favoravelmente à habilitação pretendida (fls. 435).

Diante do exposto, comprovada a qualidade dos herdeiros dos habilitantes (fls. 413/415, 418, 425/426 e 431), nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, defiro a habilitação, nestes autos, do espólio de Leonidas Panayote Koulouris e Krystallo Leonidas Koulouris, **representado por seu neto**, Leonidas Panagiotis Koulouris, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, e determino que seja realizada a anotação necessária, junto ao setor de distribuição, mantendo, inclusive, os nomes dos "de cujus" como **sucedido**.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014670-98.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : F A JORDAO E DA SILVA LTDA -ME
ADVOGADO : SP240551 ALEX DE SOUZA FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG. : 00146709820074036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 141. A desistência da ação nos termos do art. 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil (C.P.C.), pressupõe não haver sido proferida sentença.

Portanto, após sentença (caso dos autos), é inadmissível a desistência da ação.

Desse modo, manifeste-se a apelada Caixa Econômica Federal - CEF sobre a possível renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção (art. 487, inciso III, "c" do C.P.C.).

Prazo: 05 (cinco) dias úteis.

Após, no silêncio da apelada, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014695-14.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro(a)
APELADO(A) : H A N CONSTRUCOES LTDA -EPP e outros(as)
: ANA CAROLINA SANTINI
: RODRIGO AUGUSTO SANTINI
ADVOGADO : SP017977 FRANCISCO DE ARAUJO NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00146951420074036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 269. A desistência da ação nos termos do art. 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil (C.P.C.), pressupõe não haver sido proferida sentença.

Portanto, após sentença (caso dos autos), é inadmissível a desistência da ação.

Desse modo, manifeste-se a apelante Caixa Econômica Federal - CEF sobre a possível desistência do recurso de apelação (art. 998 do C.P.C.) ou sobre a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção (art. 487, inciso III, "c" do C.P.C.).

Prazo: 05 (cinco) dias úteis.

Após, no silêncio do apelante, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000022-89.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: VALVUGAS INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO KALKMANN - RS55180

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão dos autos originários que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida para *excluir os valores de ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva (PIS e COFINS), pois o valor do ICMS não constitui receita ou faturamento próprio da impetrante (mas sim receita da fazenda estadual), de sorte a evitar-se bi-tributação.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o valor destacado de ICMS na nota fiscal não ingressa positivamente na contabilidade da empresa, sendo ao final do período de apuração repassado aos cofres públicos estaduais; que o Supremo Tribunal Federal, já expressou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é inconstitucional no julgado do RE 240.785-2/MG.

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF, ainda pendente de posicionamento definitivo, não obsta o julgamento do presente feito, com base em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, consoante autoriza o art. 557, do CPC.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.
5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de considerar legítima a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS IRPJ e CSLL.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

(6ª Turma, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRADO DESPROVIDO.

- 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.*
- 2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.*
- 3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.*
- 4. Agravo desprovido.*

(6ª Turma, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DE 10/05/2014).

AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é constitucional.

Inexistência de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ausência de manifestação conclusiva do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, visto que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral, está em andamento (pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0021850-37.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 05/12/2013).

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de abril de 2016.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43361/2016

2009.03.99.030071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
 ADVOGADO : SP105446 PATRICIA WERNECK LORENZI ADAS
 APELADO(A) : ELIANA ALVES DA SILVEIRA
 ADVOGADO : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
 PARTE RÉ : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
 ADVOGADO : SP066922 MARCIA MARIA CORREA MUNARI
 No. ORIG. : 05.00.00146-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, distribuída por dependência aos autos do processo nº 2052/04 (ação interposta pela demandante em desfavor do INSS, visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, pelo RGPS), objetivando, **neste processado**, a concessão de aposentadoria por invalidez, agora pelo regime estatutário, em desfavor da Secretaria de Estado da Educação - Coordenadoria de Ensino Interior - Diretoria de Ensino - Região de Votuporanga.

Aduz a demandante, em apertada síntese, que trabalhou durante muitos anos em diversas empresas e também como professora de ensino fundamental, de forma temporária, junto ao Governo do Estado de São Paulo, adoecendo na constância desse último labor, com graves problemas de depressão e de visão, os quais culminaram com a concessão estatutária de sua aposentadoria por invalidez, que foi cassada posteriormente em razão de não mais possuir vínculo com a Secretaria da Educação.

Relata ainda que, após a cessação da aposentadoria acima mencionada, ingressou com pedido de aposentadoria por invalidez pelo INSS, que foi inicialmente deferido e também cassado, após regular procedimento administrativo de revisão.

Indeferida a antecipação de tutela, foi determinado à parte autora a emenda da peça inaugural (fls. 214 e vº), o que foi feito nas fls. 216/217, solicitando a inclusão do IPESP - Instituto de Previdência do Estado de São Paulo no polo passivo da presente demanda. Após regular citação e estabelecido o necessário contraditório, sobreveio determinação judicial para inclusão da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em conjunto com o IPESP, no polo passivo do feito (fls. 237).

A r. sentença julgou conjuntamente ambos os feitos (processos nº 2052/04 e 1465/05), dando procedência à presente ação para condenar a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO ao pagamento da aposentadoria por invalidez a contar de junho de 2002, data em que a autora deveria ter sido aposentada nos termos dos artigos 27, I, e 28, da Lei 500/1974. Determinou que os pagamentos efetuados pelo INSS, na ação que se encontrava apensada, deverão ser abatidos das prestações vencidas, devendo a Autarquia Federal, caso queira, voltar-se contra a Fazenda do Estado para reaver o que pagou. Antecipou os efeitos da tutela no presente feito para determinar a imediata implantação do benefício em favor da parte autora. Desse modo, julgou improcedente a ação anteriormente apensada (em relação ao INSS) e revogou a antecipação da tutela ali concedida (fls. 38 - autos nº 2052/2004). Outrossim, declarou extinto o processo em relação ao IPESP, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sucumbente apenas a Fazenda do Estado de São Paulo, determinou o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), consignando não haver reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas, deixando de condenar a parte autora em custas processuais e honorários sucumbenciais em relação às demais partes, tendo em vista o benefício da Justiça Gratuita que lhe foi concedido. Por fim, determinou o desapensamento dos feitos, salientando que cada qual deveria ter seguimento perante a Jurisdição competente (Estadual ou Federal, conforme o caso), com o traslado de cópia da r. sentença para todos os processos mencionados. O processo desapensado (nº 2052/2004 - nº 0040330-49.2007.4.03.999) foi encaminhado a este Relator, para apreciação de recurso de apelação interposto pelo INSS, visando à devolução dos valores percebidos pela parte autora a título de antecipação de tutela, consoante cópias de consultas ora efetivadas, que seguem anexas. Proferida decisão monocrática, negou-se seguimento à apelação interposta pela Autarquia Previdenciária, a qual transitou em 27/03/2015, com a devolução dos autos à origem em 09/04/2015. Neste feito, por v. acórdão proferido pela 13ª Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por v.u., não foi conhecido do recurso interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, declinando da competência e determinando a remessa destes autos a esta E. Corte (fls. 316).

É o relatório.

Conforme narram os presentes autos, trata-se de ação ordinária visando à concessão/restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez, **oriunda de regime estatutário**, distribuída por dependência aos autos de ação previdenciária para concessão de benefício previdenciário, que tramitava no mesmo juízo estadual em razão de competência delegada e que visava à percepção de aposentadoria por invalidez, pelo RGPS, cujos benefícios anteriormente concedidos foram cassados nas instâncias administrativas em razão de supostas irregularidades.

De início, destaco que, nos termos do artigo 109 da Constituição da República, competem os juízes federais processar e julgar:

"I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;".

Feita tal observação e da simples leitura do processado, verifica-se que, ao contrário do que consta no v. acórdão de fls. 316/320, o INSS jamais fez parte do polo passivo da lide, não a integrou e nela nunca se manifestou.

O INSS foi instado judicialmente apenas nos autos da ação nº 2052/2004, que recebeu neste E. Tribunal o nº 0040330-49.2007.4.03.9999, a qual teve seu pedido julgado improcedente, tendo seus autos sido desapensados do presente feito logo após a prolação da r. sentença, e remetida a esta E. Corte para apreciação de recurso de apelação autárquico, visando somente à restituição de valores recebidos em sede antecipatória, recurso esse que já foi apreciado, transitou em julgado e retornou à Vara de origem. Dessa forma, tratando a presente demanda de postulação de aposentadoria por incapacidade a ser concedida apenas pelo regime estatutário, sem qualquer interesse da entidade autárquica previdenciária em seu resultado, até porque o resultado da outra ação que foi proposta contra si lhe foi favorável, com trânsito em julgado, entendo que inexistente razão para o declínio de competência efetuado pelo E. Tribunal Bandeirante, não se configurando, no caso em tela, a hipótese relativa à competência delegada, que atrairia a competência desta E. Corte para apreciação do recurso interposto.

Neste diapasão:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL E TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DE JUIZ ESTADUAL. RECURSO. DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA PARA A CORTE FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, suscitante, e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, suscitado, nos autos de ação de cobrança ajuizada por Vera Teixeira de Almeida e outros contra o Banco Brasileiro de Descontos - Bradesco, em que se pleiteia as diferenças referentes aos expurgos inflacionários das contas dos autores vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Ao apreciar apelação interposta contra sentença proferida pelo Juiz de Direito, o Tribunal de Justiça não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos para o Tribunal Regional Federal, por entender que a demanda envolve interesse de entidade pública federal.

2. Cumpra distinguir a competência para julgar a causa, da competência para apreciar o recurso. A competência recursal é detida pelo órgão que guarda vínculo hierárquico com o juízo prolator da decisão impugnada. Dessa feita, não cabe ao Tribunal Regional Federal, salvo nas hipóteses previstas no § 3º do art. 109 do Texto Maior, rever as decisões prolatadas por juízes estaduais. Incidência do enunciado da Súmula 55/STJ.

3. No caso, a remessa dos autos para a Justiça Federal apenas poderia ser realizada, se houvesse a presença de ente público federal como parte ou interessado na lide e o Tribunal de Justiça, reconhecendo a incompetência da Justiça Estadual, anulasse a sentença proferida pelo Juiz de Direito.(g.n)

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o juízo suscitado."

(CC 110.522/SP, DJ. 17.03.10).

Ante o exposto, **SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA** em face do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, "d", da Constituição da República, em razão da incompetência desta Egrégia Corte Regional para apreciação do recurso de apelação, ficando sobrestado o seu julgamento até solução deste conflito.

Determino a expedição de ofício ao C. Superior Tribunal de Justiça, encaminhando cópia integral do presente processo, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030071-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030071-8/SP

| | |
|------------|---|
| RELATOR | : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO |
| APELANTE | : Fazenda do Estado de São Paulo |
| ADVOGADO | : SP105446 PATRICIA WERNECK LORENZI ADAS |
| APELADO(A) | : ELIANA ALVES DA SILVEIRA |
| ADVOGADO | : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO |
| PARTE RÉ | : Instituto de Previdência do Estado de São Paulo IPESP |
| ADVOGADO | : SP066922 MARCIA MARIA CORREA MUNARI |
| No. ORIG. | : 05.00.00146-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP |

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria consulta ao "site" do C. STJ, a cada 30 dias, a fim de verificar se já ocorreu o trânsito em julgado em relação ao conflito de Competência de fls.340, juntando a referida consulta aos autos.

Verificado o trânsito em julgado, por meio da consulta ora determinada, ou mesmo por meio de nova comunicação do C. STJ, remetam-se os presentes autos, independentemente de nova conclusão, ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na

distribuição.
Int.

São Paulo, 05 de abril de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43360/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008001-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE : LOURDES FERREIRA PONTES
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
: SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40007869120138260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Informação (fl. 170): intime-se a subscritora do substabelecimento de fl. 169, para que regularize a representação processual.
Publique-se e intime-se.
São Paulo, 08 de abril de 2016.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43351/2016

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010096-52.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MIGUEL APARECIDO PIOVESAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP218121 MARIA ISABELA VITA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00100965220084036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 577/603:- Manifeste-se o réu.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017580-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MIRIAM PACHECO
ADVOGADO : SP121283 VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00175808420094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 dias, trazer aos autos a certidão de nascimento ocorrido em 25/03/2003.

Após, retomem os autos conclusos para julgamento oportuno.

São Paulo, 05 de abril de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007719-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSIAS RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP119093 DIRCEU MIRANDA
CODINOME : OSIAS RIBEIRO DE SOUSA
No. ORIG. : 03.00.00322-5 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Considerando-se os documentos de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais, referentes à empresa Singer do Brasil Ind. e Com. Ltda. (fls. 27/28), nos quais há menção a laudo técnico de avaliação ambiental, intime-se a parte autora Osias Ribeiro de Souza para que providencie a cópia dos referidos laudos, no prazo de 20 (vinte) dias, para comprovação da atividade especial no tocante aos períodos de 24/06/1974 a 30/11/1974 e de 01/12/1974 a 28/05/1975.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007719-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSIAS RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP119093 DIRCEU MIRANDA
CODINOME : OSIAS RIBEIRO DE SOUSA
No. ORIG. : 03.00.00322-5 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 292.

São Paulo, 04 de abril de 2016.
LUCIA URSAIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005133-38.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON SUTERIO
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro(a)
No. ORIG. : 00051333820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso, observando-se a ordem de distribuição.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005609-16.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.005609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DEMILTON GALANI
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056091620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para traga aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, a cópia integral impressa do procedimento administrativo referente ao benefício NB 154.647.329-4/46.
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007513-44.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.007513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PAULO DUARTE DO PATEO FILHO
ADVOGADO : PR037201 ARIELTON TADEU ABIA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00075134420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Nessa ação a parte autora pleiteia a conversão do atual benefício para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo especial não apreciado na seara administrativa.

Considerando a informação de existência de laudo pericial junto a empresa Ceccato DMR Indústria Mecânica Ltda (fl. 17);

Considerando que não há clareza quanto aos tempos considerados no documento de fls. 29/30 (Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição), providencie a parte autora:

- 1) Laudo técnico da empresa Ceccato DMR Indústria Mecânica Ltda.(período de 01/04/1982 a 18/10/1984);
- 2) Cópia legível do tempo de contribuição apurado pelo INSS, inclusive no que toca ao decidido junto a Câmara de Julgamentos da Previdência Social (fls. 34/36).

Prazo: 30 dias.

São Paulo, 04 de abril de 2016.
LUCIA URSAIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025384-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FERNANDO CABRAL
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00034-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO
Fls. 238:- Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso, observando-se a ordem de distribuição.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000732-71.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.000732-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALTER NIELSEN
ADVOGADO : SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007327120144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Considerando que o documento de fls. 31/32 refere-se a terceira pessoa, estranha aos autos, providencie a parte autora a juntada de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP que comprove o exercício de atividade especial junto à empresa "ZF do Brasil", no prazo de 20 (vinte) dias.

Com a juntada, dê-se vista ao INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2016.

LUCIA URSAIA

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002855-49.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.002855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00028554920144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Não obstante nessa ação a parte autora fale em desaposentação, concedendo outra mais favorável, dos documentos acostados às fls. 15/20 conclui-se, s.m.j, que se busca a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço que lhe foi concedido, considerando os salários-de-contribuição de julho de 1994 a maio de 1998.

Nesse sentido, providencie a parte autora o procedimento administrativo de concessão do benefício de fls. 22, considerando principalmente:

- 1) Tempo de serviço apurado;
- 2) Cálculo do valor da renda mensal inicial apurada (R\$ 356,27).

Prazo: 30 dias.

São Paulo, 04 de abril de 2016.

LUCIA URSAIA

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001956-19.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GILMARA SILVA DE ALENCAR
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019561920144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 119/121:- Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso, observando-se a ordem de distribuição.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013838-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO NEVES DOS REIS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 13.00.00299-9 2 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Fls. 282:- Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso, observando-se a ordem de distribuição.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022773-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00172-7 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO
Vistos.

Intimem-se, pessoalmente, o diretor responsável pela empresa *Francisco Urenha & Cia Ltda*, para que, no prazo de quinze (15) dias, cumpra com o determinado às fl. 302.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 03 de março de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029641-62.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.029641-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANI DE SOUZA ARAUJO ROCHA
ADVOGADO : MS015312 FABIANO ANTUNES GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08041252920148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 120, intime-se pessoalmente a autora para que cumpra o despacho de fls. 118.
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031546-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURORA RAINHA MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP284271 PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 14.00.00185-9 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Izalino Pedroso Mendes e certidão atualizada do Registro de Imóveis, referente ao imóvel noticiado às fls. 18.
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034023-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034023-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GILBERTO LOPES
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029815320128260431 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 335/336 - Nada a decidir.

Conforme consulta na página eletrônica do Juizado Especial Federal de São Paulo (www.jfisp.jus.br/jef/), verifica-se que o processo nº 0004782-44.2008.4.03.6307 transitou em julgado em 10/01/2011 e recebeu "baixa definitiva" em 20/01/2012. A presente ação foi proposta em 28/06/2012, quando não havia lide pendente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara da origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2016.

LUCIA URSAIA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037093-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : SP081708 RUBENS RABELO DA SILVA
No. ORIG. : 30017481620138260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fl. 08, verso e 13, intime-se a parte autora para que promova a inclusão do filho menor da segurada, Alisson de Oliveira Lima, nascido em 03.10.2000, ao pólo ativo da ação, mediante a juntada de documentos pessoais e procuração *ad judicium*.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038649-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038649-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OCIDIO FAZOLI
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00017-6 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal do Estado de São Paulo, verificou-se que anteriormente à presente demanda, o autor ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, tendo sido julgado improcedente o pedido, com o trânsito em julgado da decisão em 2011.

Assim, para o deslinde da causa, intime-se a parte autora para que apresente, com máxima urgência, cópias das principais peças do processo nº **0004499-08.2009.4.03.6106** (2009.61.06.004499-1), que tramitou na 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, especialmente da petição inicial, sentença e certidão do trânsito em julgado.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004015-31.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE XAVIER DE SOUZA
ADVOGADO : SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 10001666720168260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003097-03.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003097-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVONETE APARECIDA PORCELI PINHEIRO
ADVOGADO : SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 13.00.00109-4 1 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO
Vistos.

Intimem-se, pessoalmente, a parte autora, para que, no prazo de dez (10) dias, cumpra ao determinado às fl. 123 dos autos.

São Paulo, 07 de abril de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005637-24.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VICENTINA GOMES CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP282145 KELLY CRISTINA BERNARDINO DOMENES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00092-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verificou-se que anteriormente à presente demanda, a parte autora propôs a ação, perante a 1ª Vara de Miguelópolis-SP, pugnano pelo reconhecimento de tempo de serviço de natureza rural, sendo proferida sentença de procedência do pedido.

Os autos nº 0018378-09.2010.4.03.9999 (2010.03.99.018378-9) foram remetidos à Oitava Turma deste Tribunal, onde foi proferida decisão pelo provimento do recurso do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora. O acórdão transitou em julgado em 24/09/2010, com baixa definitiva à Comarca de origem em 22/08/2011.

Assim, para o deslinde da causa, intime-se a parte autora para que apresente, com máxima urgência, cópias das principais peças do processo nº **0018378-09.2010.4.03.99** (2010.03.99.018378-9), que tramitou na 1ª Vara de Miguelópolis.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2016.
LUCIA URSAIA

Expediente Nro 2096/2016

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013093-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIZEU FERREIRA DE AMORIM
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00071-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-18.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000074-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ROGERIO MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP187451 ALEXANDRA CAMILA DE OLIVEIRA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006195-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006195-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THEREZINHA DA SILVA
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
No. ORIG. : 12.00.00055-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027554-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027554-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JAIRO HENRIQUE DA SILVA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP304232 EDSON ALEIXO DE LIMA
REPRESENTANTE : JOELMA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : SP304232 EDSON ALEIXO DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10048567320148260624 1 Vr TATUI/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038872-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SONIA MARLY PEDROSO
ADVOGADO : SP142134 MARIA HELENA BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168775220128260565 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43362/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006969-31.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : JOSE PAULO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro(a)
: RJ148195 RODRIGO FRANCO MAIAROTTI
REPRESENTANTE : SONIA MARIA DA SILVA
EMBARGANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
No. ORIG. : 00069693120134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Defensoria Pública da União, em face de decisão que deu parcial provimento à apelação interposta, restando mantida a tutela concedida, em pleito de concessão de benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, interdita, representada por sua curadora.

Sustenta a embargante, em suma, omissão quanto ao fato de o E. STF ter sinalizado pela necessidade de discussão do Tema 134, ante a promulgação das Emendas Constitucionais 74/2013 e 80/2014, posteriores à edição da Súmula 421 do STJ, no sentido da autonomia conferida à Defensoria Pública da União.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*.

No que se refere à apontada omissão não assiste razão à embargante, pois a decisão tratou do alegado, nos seguintes termos:

"No caso dos autos, a parte autora foi representada judicialmente pela Defensoria Pública da União, sendo indevida a condenação em honorários advocatícios, porquanto sua atuação se deu em face de pessoa jurídica de direito público, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que é parte integrante da União."

Os argumentos deduzidos pela embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Relator Ministro Moreira Alves, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43346/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005008-09.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDUARDO ROBERTO DE OLIVEIRA BONINI
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00050080920134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 2344- Defiro.

Intime-se a defesa de EDUARDO ROBERTO DE OLIVEIRA BONINI para que apresente razões do recurso de apelação interposto à fl. 2315, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal. Transcorrido, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente o réu para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para apresentação das razões recursais no prazo legal, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público. Com a vinda das razões de apelação, baixem os autos à origem, para que sejam apresentadas contrarrazões pelo órgão ministerial oficiante em primeiro grau.

Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer, conforme requerido.

São Paulo, 13 de abril de 2016.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002086-95.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.002086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MARCUS AURELIO FELIX DOS SANTOS FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : GO023949 RONALDO DAVID GUIMARAES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

CO-REU : CRISTIANO GONCALVES DE OLIVEIRA
: KENNEDY JOSE RODRIGUES DA SILVA
: FABIO CARDOSO
No. ORIG. : 00020869520054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO
Fl. 1286 - Defiro.

Intime-se a defesa de MARCUS AURELIO FELIX DOS SANTOS FERREIRA para que apresente razões do recurso de apelação interposto às fls. 1268/1273, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal, bem como contrarrazões ao recurso do Ministério Público Federal interposto às fls. 1275/1280. Transcorrido, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente o réu para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para apresentação das razões recursais e contrarrazões no prazo legal, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público. Com a vinda das razões de apelação e contrarrazões à apelação do Ministério Público Federal, baixem os autos à origem, para que sejam apresentadas contrarrazões pelo órgão ministerial oficiante em primeiro grau.

Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer, conforme requerido.

São Paulo, 13 de abril de 2016.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002726-20.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DANIEL DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : SP106580 JOEL SALVADOR CORDARO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00027262020084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de DANIEL DE OLIVEIRA MORAES para que apresente as razões do recurso de apelação interposto à fl. 265, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal. Transcorrido, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente o réu para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para apresentação das razões recursais no prazo legal, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público. Com a vinda das razões de apelação, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, a fim de que oferte contrarrazões e parecer, por membros distintos, com observância do quanto decidido no Conflito de Atribuições nº. 1.00.000.013859/2014-37 pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de abril de 2016.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0006658-59.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM
ADVOGADO : SP212419 RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
INTERESSADO(A) : WILLIAN COSTA RAYZER
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)
No. ORIG. : 00112389720084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Antonio Carlos Amaral de Amorim contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo que, nos autos da ação penal nº 0006658-59.2016.4.03.0000, entendeu estar caracterizado o abandono do processo pelo impetrante e aplicou-lhe multa no importe de 10 (dez) salários mínimos, por força do artigo 265 do CPP. Diz a impetração, em apertada síntese, que o impetrante foi contratado por Willian Costa Rayzer para realizar sua defesa na ação penal de origem, tendo apresentado "*todas as defesas pertinentes*" e comparecido aos atos e audiências designados.

Porém diz ter sido surpreendido com intimação realizada por oficial de justiça acerca da decisão combatida neste *writ*.

Defende não ter abandonado a defesa do réu, tendo tido problemas com seu provedor de internet o que ocasionou erro no recebimento de intimações, razão pela qual deixou de apresentar alegações finais.

Contudo, não foi efetuada sua intimação pessoal para o ato e, desse modo, entende haver ilegalidade na decisão impugnada.

E, ainda, problemas com a mudança de endereço de seu escritório em virtude da desapropriação do prédio anteriormente ocupado.

Afirma que o art. 265 do C.P.P. representa afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Alega que posteriormente às sucessivas tentativas de intimação foram realizadas pelo Juízo diligências no sentido de localizar o impetrante para intimá-lo acerca da decisão que lhe aplicou a multa prevista no art. 265 do C.P.P., as quais poderiam ter sido realizadas anteriormente.

Requer a concessão de liminar para ser ordenada de imediato a suspensão dos efeitos e da exigibilidade da multa aplicada.

É o relatório, passo a decidir.

Tenho para mim que a presente impetração não reúne condições de admissibilidade e procedibilidade, posto que ultrapassado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto para o seu ajuizamento.

Consoante fls. 38 o próprio impetrante afirma que em 05/11/2015 recebeu intimação acerca da decisão juntada às fls. 37.

Após a referida intimação o mesmo protocolou manifestação (fls. 38/39) requerendo ao Juízo devolução de prazo para apresentação de memoriais finais aduzindo que não houve abandono do processo e sim problemas técnicos no recebimento das intimações anteriores.

O pedido foi indeferido, conforme decisão colacionada às fls. 40.

Pois bem, a decisão combatida pelo presente *writ* é aquela que aplicou a multa ao impetrante, da qual o mesmo foi intimado em 05/11/2015.

Por outro lado, a decisão de fls. 40 apenas determinou a adoção de providência atinente à execução da anterior determinação, não importando em renovação para o oferecimento de recurso.

Destarte, verifico que a presente impetração não atende ao disposto no artigo 23 da Lei nº 12.016/09, eis que protocolada apenas em 30/03/2016 (fls. 02), quando decorridos mais de 120 dias da intimação do impetrante que se deu em 05/11/2015.

Observo que eventual pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo decadencial a que alude a normal legal.

Nesse sentido veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INDEFERIMENTO. ANTECIPAÇÃO. EFEITOS. TUTELA. INTERPOSIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO. AGRAVO RETIDO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INAPTIDÃO. INTERRUPÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. INEXISTÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO.

1. A decisão que, a teor do art. 527, inciso II, do CPC, converte em retido o agravo de instrumento, é passível de impugnação pela via do mandado de segurança, cujo prazo decadencial de cento e vinte dias (art. 23 da Lei 12.016/2009) conta-se da ciência dessa decisão e não daquela que examina eventual pedido de reconsideração.

2. O pedido de reconsideração não tem efeito suspensivo nem serve para impedir o início do curso do prazo decadencial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no MS nº 47.307 - SP (2015/0000256-5), rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 03/03/2015, DJe: 10/03/2015)

Isto posto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL** com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/09 c/c art. 295, IV, do C.P.C., e **DENEGO A SEGURANÇA** nos termos do art. 269, IV da normal processual c/c art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se ao MM. Juízo Impetrado.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0005674-75.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.005674-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SANTA MARTINS FERNANDES
PACIENTE : SANTA MARTINS FERNANDES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS005168A WILSON MATEUS CAPISTRANO DA SILVA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00021879520144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Verifico que na ação penal originária (processo nº 0002187-95.2014.403.6005, a paciente estava representada por advogado, Dr. Wilson Mateus Capistrano da Silva (OAB/MS 5168).

Como a impetração foi feita de próprio punho pelo paciente e, considerando que ele estava devidamente representado na ação penal, intime-se o advogado Wilson Mateus Capistrano da Silva (OAB/MS 5168), a fim de que tome ciência da presente impetração e, querendo, manifeste-se, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006876-15.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006876-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABRICIO ARRUDA PEREIRA
: LAM SAI MUI YANG
ADVOGADO : SP203514 JOSE ALBERTO ROMANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO(A) : FABIO SANTOS DE SOUSA (desmembramento)
CO-REU : CHUNG CHOUL LEE
: CHEUNG KIT HONG
: FABIO SOUZA ARRUDA
CO-REU : ANDRE LOPES DIAS
ADVOGADO : SP194939 ANDREZA TRUJILLO RODRIGUEZ
: SP203514 JOSE ALBERTO ROMANO
CO-REU : VALTER JOSE DE SANTANA
: FRANCISCO DE SOUZA
: MARIA DE LOURDES MOREIRA
: MARCIO KNUPFER
: MARCIO CHADID GUERRA
No. ORIG. : 00068761520064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls.2974/2992:

Intime-se a defesa de ANDRE LOPES DIAS a juntar cópia da confirmação de preenchimento do formulário DS-160 ou equivalente, bem como a data de agendamento para comparecer no CASV - Centro de Atendimento ao Solicitante de Visto, se necessário e, posteriormente, no Consulado Americano, para a realização da entrevista.

Na hipótese de ausência da juntada, no prazo legal, dos documentos citados, fica a defesa desde já intimada a devolver o passaporte.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000027-88.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.000027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ANTONIO AUGUSTO CESAR
ADVOGADO : SP015318 TALES OSCAR CASTELO BRANCO e outro(a)
APELADO(A) : CESAR HERMAN RODRIGUEZ
ADVOGADO : SP133972 WILSON ROGERIO CONSTANTINOV MARTINS e outro(a)
No. ORIG. : 00000278820134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime a defesa de César Herman Rodriguez, para que apresentem as contrarrazões recursais.

São Paulo, 13 de abril de 2016.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012213-06.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.012213-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : OSWALDO CESAR EUGENIO
ADVOGADO : SP082826 ARLINDO BASILIO e outro(a)
No. ORIG. : 00122130620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

EXMA DRA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face da r.sentença de fls. 612/623, que absolveu OSWALDO CESAR EUGENIO da prática do crime previsto no artigo 39 da Lei 9.605/1998, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP, bem como da prática do crime previsto no artigo 48 da Lei 9.605/1998, com fundamento no artigo 386, inciso III, do CPP.

Narra a denúncia (recebida em 29/11/2011 - fls. 194) que OSWALDO CESAR EUGENIO, em data compreendida entre 18/09/2009 (data em que adquiriu a propriedade) e 06/11/2009 (data da fiscalização) cortou 12 árvores em área de preservação permanente, sem autorização do órgão competente, bem como, desde 18/09/2009 (data em que adquiriu a propriedade) até, ao menos, 18/06/2010 (data da fiscalização realizada pela CBRN), impediu a regeneração de vegetação em APP, tipificando as condutas previstas nos artigos 39 e 48 da Lei 9.605/1998, respectivamente.

En suas razões, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL protesta pela condenação do réu nas penas do crime previsto no artigo 48 da Lei 9.605/1998, uma vez que o artigo 61-A e 61-B do Novo Código Florestal são inconstitucionais, as atividades desenvolvidas pelo denunciado não se enquadram naquelas passíveis de manutenção em áreas rurais consolidadas e porque a área a ser considerada é a área total da "Fazenda União", na qual se inserem as construções realizadas. Requer assim, a declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 61-A e 61-B da Lei 12.651/2012, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da inexistência da subsunção do caso concreto às disposições do artigo 61-A da Lei 12.651/2012, condenando-se o réu pela prática do crime previsto no artigo 48 da Lei 9.605/1998. Subsidiariamente ainda, requer seja alterado o fundamento da absolvição do apelado da atipicidade da conduta para inexistência de provas do fato, nos termos do artigo 386, inciso II, do CPP (fls. 627/659).

Contrarrazões apresentadas às fls. 664/678.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso, a fim de condenar o apelado pelo crime do artigo 48 da Lei 9.605/1998, ou, subsidiariamente, substituir o fundamento da absolvição para a hipótese do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal (fls. 684/688).

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que a acusação recorreu apenas quanto ao crime previsto no artigo 48 da Lei 9.605/1998, cuja pena máxima privativa de liberdade é de 01 ano de detenção, o lapso prescricional máximo desse crime é de 04 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Dessa forma, considerando que o recebimento da denúncia ocorreu em **29/11/2011** (fls. 194), que não houve quaisquer causas suspensivas posteriores e que a sentença é absolutória, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, uma vez que transcorrido o lapso temporal de 04 anos entre o recebimento da denúncia até o presente momento.

Anoto que, por um lapso do gabinete, o sistema interno de controle do prazo prescricional foi alimentado com a data equivocada da prescrição (cópia anexada aos autos), tendo esta Desembargadora adotado as providências necessárias para que o fato não se repita.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 107, inciso IV e 109, inciso V, c/c 117, todos do Código Penal, declaro extinta a punibilidade dos fatos imputados a OSWALDO CESAR EUGENIO, restando prejudicada a apelação interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observando as formalidades de praxe.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005020-15.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.005020-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PEDRO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP050497 ADAUTO JOSE MOURA GIUNTA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00050201520034036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto por Pedro Vieira de Souza em face da sentença de fls. 298/306, que julgou procedente a denúncia oferecida pelo MPF, condenando-o ao cumprimento da pena de 05 anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, e ao pagamento de 35 dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c/c o artigo 71 do CP.

Consta dos autos que o réu, na condição de proprietário da empresa Guinvale - Engenharia e Construção Ltda, nas declarações de IRPJ anos de 95 a 98, teria suprimido pagamento de tributo devido ao omitir informações à autoridade fazendária, o que resultou em crédito tributário de mais de 3 milhões de reais.

Notificado do lançamento em 28/01/2000 (fl. 86), o crédito tributário tornou-se definitivo em 28/02/2000 (após o prazo de 30 dias para impugnação).

A denúncia foi recebida em 30/08/2004 (fl. 185) e a sentença condenatória foi publicada em 13/12/2007 (fl. 307).

A pena-base foi fixada em 03 anos de reclusão, acima do mínimo legal por entender desfavoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP. Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, a pena foi majorada em 2/3, em razão da continuidade delitiva, resultando na pena de 05 anos de reclusão e 35 dias-multa, no valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigidos.

Inconformado, o réu apelou.

Processado o recurso, os autos vieram a este Eg. Tribunal.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

O exame dos autos mostra que a pretensão punitiva estatal restou fulminada pela prescrição, considerando-se a pena de 03 (três) anos de reclusão fixada no decurso, excluindo-se o acréscimo de 2/3 determinado pela continuidade delitiva que não interfere no cômputo do prazo prescricional, ex vi do disposto no artigo 119 do CP e Súmula 497 do STF.

Logo, nos termos do artigo 110, § 1º do CP, considerando a pena fixada na sentença condenatória, transitada em julgado para a acusação, a prescrição regula-se pela pena imposta sem o acréscimo da continuidade delitiva, que é de 03 anos de reclusão, e prescreve, segundo remissão expressa do art. 109, inciso IV do Código Penal, em 08 (oito) anos.

Como entre a data da publicação da sentença condenatória - em 13/12/2007 - e a presente data não houve quaisquer causas suspensivas posteriores, há que se reconhecer que transcorreu lapso temporal superior a 08 (oito) anos, a ensejar a prescrição da pretensão punitiva estatal intercorrente, ficando afastado o exame do mérito da apelação.

Anoto que, por um lapso do gabinete, o sistema interno de controle do prazo prescricional foi alimentado com a data equivocada da prescrição (cópia anexada aos autos), tendo esta Desembargadora adotado as providências necessárias para que o fato não se repita.

Por essas razões, declaro extinta a punibilidade do delito imputado ao réu, com fulcro no artigo 107, IV e artigo 109, IV, ambos do CP, restando prejudicada a apelação interposta.

Remetam-se os autos ao MPF, para ciência.

Oportunamente, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal