



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 236/2016 – São Paulo, sexta-feira, 23 de dezembro de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5003229-96.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: ANTARES HOLDINGS LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) RECORRIDO:

D E C I S Ã O

Trata-se de "pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação e concessão de tutela provisória" pelo qual se almeja a suspensão da eficácia da sentença que julgou improcedente o mandado de segurança, reconhecendo a legitimidade da aplicação da chamada "trava dos trinta" na hipótese tratada nos autos e consequentemente cassando o acórdão que, em agravo de instrumento, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Alega a requerente, em síntese, que a C. Quarta Turma deste E. Tribunal deu provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida no processo originário reconhecendo, por unanimidade, o não cabimento da "trava dos trinta" no caso dos autos. Aduz que, em função da publicação da sentença de improcedência dispõe de prazo de 30 dias para efetuar o pagamento do débito sem o pagamento da respectiva multa de mora, sob pena de inscrição em dívida ativa. Sustenta haver no caso a probabilidade de direito, tendo em vista a jurisprudência consolidada acerca da matéria. Defende que o risco de dano é iminente tendo em vista a possível inscrição em dívida ativa do débito discutido.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, observo que, de fato, a partir da entrada em vigor CPC/2015 a atribuição de efeito suspensivo à apelação passou a ser da alçada (i) do próprio relator, se já distribuída a apelação ou do (ii) Tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando seu relator designado para seu exame preventivo para julgá-lo. No caso de já haver algum relator preventivo - porque cuida ou cuidou de um agravo de instrumento proveniente desse mesmo processo, por exemplo - (artigo 930) - o requerimento será dirigido a ele. É o caso dos autos.

Assim, passo a analisar a possibilidade de concessão da tutela provisória almejada.

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175)

Também assim é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO S. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.

2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.

3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.

4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA -j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)

No caso, verifica-se que a sentença (id 352376), ainda que em entendimento discordante daquele por mim proferido no Agravo de Instrumento nº 0009691-57.2016.4.03.0000, restou devidamente fundamentada, apoiando-se em argumentos com o grau devido de razoabilidade. Embora meu posicionamento acerca da matéria seja em sentido diverso, o direito, não sendo ciência exata, permite interpretações lógicas diferentes da mesma questão a depender de seu operador.

O juízo "a quo" denegou a segurança por considerar que a compensação dos prejuízos fiscais ocorridos em exercícios anteriores é *"uma benesse concedida pelo legislador tributário, não havendo um direito a ser reconhecido ao contribuinte ou responsável de utilizar a integralidade dos prejuízos passados para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSSL em períodos sociais subsequentes"*. Assim, fez consignar que, ainda que a empresa que teve os prejuízos seja sucedida, como no caso dos autos, esta não terá direito à compensação de todos os prejuízos em um único exercício, tendo em vista a limitação do limite de 30%.

Embora resguarde meu entendimento, fato é que a matéria ainda é incipiente na jurisprudência, não havendo consolidação ou entendimento vinculante. Destarte, não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo (probabilidade suficiente ao provimento do recurso ou relevante fundamentação).

Mesmo que assim não fosse, cumpre destacar que, ainda que a apelação da agravante tivesse sido recebida no duplo efeito, tal ato não restauraria a liminar revogada.

Nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09, da jurisprudência consolidada e da Súmula nº 405 do STF, ainda que a sentença em mandado de segurança tenha sido silente acerca da liminar anteriormente concedida, esta se considera revogada em caso de improcedência. Nesse sentido:

"Art. 7º, § 3º da Lei nº 12.016/09: Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença."

"Súmula nº 405 do STF: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA QUE EXTINGUE O MANDAMUS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ILEGITIMIDADE PASSIVA). RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 405 DO STF. ART. 7º, § 3º, DA LEI N. 12.016/2009 - NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTATAÇÃO DOS REQUISITOS CAUTELARES NECESSÁRIOS À ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Caso em que se discute a atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto contra sentença que extinguiu, sem análise do mérito, o mandado de segurança. Pretensão de revigorar a liminar outrora concedida.

2. Agravo regimental em que se sustenta: (i) a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, caso constatados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*; e (ii) a não aplicação, ao caso, do entendimento da Súmula n. 405 do STF.

3. **A superveniência da sentença que extingue o mandado de segurança, sem resolução do mérito, torna sem efeito a liminar a concedida. Inteligência da Súmula n. 405 do STF.**

4. Entendimento que é reforçado pelo art. 7º, § 3º, da Lei n. 12.016/2009 - nova lei do mandado de segurança, que dispõe: "os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença".

5. No caso específico, o acórdão recorrido não se manifestou expressamente a respeito dos requisitos cautelares. Nesse contexto, o recurso especial não é o meio adequado à discussão sobre a presença dos referidos requisitos, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1184864/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, 01/12/2009 - grifei)

Conforme entendimento dos doutrinadores Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, na hipótese de existência de antecipação de tutela deferida anteriormente à sentença a qual não é confirmada pela mesma, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não é suficiente para restabelecer a tutela revogada. Nesse sentido:

"(...) Caso, todavia, tenha sido concedida a tutela antecipada e, ao final, extinto o processo sem resolução de mérito ou julgado improcedente o pedido, está automaticamente revogada a medida antecipatória, aplicando-se, no particular, a mesma sistemática do enunciado 405 da Súmula do STF. Nessas hipóteses, a apelação tem duplo efeito, encaixando-se na regra geral do caput do art. 520 do CPC haja vista a falta de previsão legal em sentido contrário. O efeito suspensivo da apelação, nesses casos, não tem o condão de restaurar a tutela antecipada anteriormente concedida."

(DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 5ª ed. Salvador: Juspodium, 2008, volume 3, p. 118)

Acerca da matéria colaciono os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA.

RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

- Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos.

Recurso tido por prejudicado.

(REsp 145676/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 19/09/2005, p. 327)

MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. RECEITA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NA CORTE REGIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO RESTAURAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU NA ESFERA PENAL. REFLEXOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RESSALVA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A sindicância referida nos autos teve caráter meramente investigativo e preparatório de processo administrativo disciplinar; sendo descabida, portanto, a interrupção do prazo prescricional, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

2. No caso em exame, a prescrição foi interrompida com publicação de portaria constituindo comissão de inquérito incumbida de apurar as possíveis irregularidades administrativas e disciplinares relacionadas aos atos e fatos atribuídos a servidores da Receita Federal. Precedentes.

3. O prazo prescricional somente voltou a ter curso por inteiro 140 (cento e quarenta) dias após a abertura dos trabalhos da mencionada comissão. Assim, a interrupção da prescrição ocorreu entre 15/02/2002 a 04/07/2002.

4. A contagem do prazo prescricional foi reiniciada em 05/07/2002 e a demissão do impetrante ocorreu em 03/07/2007, resultando que a pretensão punitiva do Estado foi exercida antes de consumir-se a prescrição.

5. O efeito suspensivo da apelação não tem o condão de fazer ressurgir a tutela antecipada concedida no agravo de instrumento julgado prejudicado na Corte Federal, em razão de a ação amulatória ter sido sentenciada.

6. A suspensividade da apelação, prevista no artigo 520 do CPC, refere-se tão somente aos efeitos de uma sentença de procedência do pedido, o que não ocorreu na ação amulatória do impetrante, que teve seu pedido julgado improcedente pelo magistrado a quo.

7. A absolvição do réu, na esfera penal, apenas repercute na esfera administrativa se estiver baseada na negativa da autoria ou na inexistência do fato, hipóteses não configuradas no caso em exame, pois o impetrante foi absolvido por ausência de provas, com base no artigo 386, inciso VII, do CPP.

8. Manutenção do ato atacado, ressalvando-se que o processo administrativo disciplinar motivador da demissão do ora impetrante encontra-se sob análise no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

9. Segurança denegada.

(MS 13.064/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 18/09/2013)

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. MÚTUO ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECONHECIMENTO NO ENCERRAMENTO DO PERÍODO-BASE. NECESSIDADE. VARIAÇÃO DIÁRIA DA ORTN. EXIGIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO. 1. A sentença de improcedência do pedido, ainda que não haja pronunciamento expresse acerca do tema, provoca a revogação da tutela antecipatória deferida e, por conseguinte, faz desaparecer a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN), que antes beneficiara o contribuinte. 2. **O recurso de apelação, mesmo que recebido no efeito suspensivo, não restabelece os efeitos da tutela antecipatória e muito menos se mostra apto a conservar a eficácia de medida revogada.** 3. Embora o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 determine que, nas operações de mútuo entre empresas coligadas, a mutuante reconheça, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada pela variação da ORTN, o aludido dispositivo não veiculou qualquer imposição no sentido de que a ORTN deveria ser tomada pelo seu valor mensal, mesmo porque, naquela ocasião, essa era a única forma de divulgação do seu valor. 4. O mútuo entre empresas coligadas representa um direito de crédito para a mutuante e, para fins tributários, pode seguramente ser tratado como aplicação financeira, de modo que não se preste a beneficiar demasiadamente a mutuária em detrimento da arrecadação. 5. A alteração promovida pelo art. 5º do Decreto-lei nº 2.072/83, que introduziu a expressão diária da ORTN para fins de incidência tributária, pode ser exigida na apuração dos valores a serem oferecidos à tributação no encerramento do exercício ou por conta da respectiva quitação, sem representar ofensa aos preceitos invocados pelo contribuinte, por conseguinte, não procede a argumentação no sentido de que o PN/CST nº 10/85 tenha inovado no mundo jurídico e instituído exigência por analogia. 6. Agravo regimental e apelação desprovidos. (AC 00270966220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O referido entendimento já foi, inclusive, confirmado pelo Órgão Especial deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento do Mandado de Segurança nº 0008715-98.2007.4.03.6100/SP, em 09 de junho de 2010:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REJEITADA. ATO ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA. CASSAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. INSUBSISTÊNCIA DA DECISÃO PROVISÓRIA DIANTE DA DECISÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE.

1. Rejeitada a preliminar de carência de ação, por inadequação da via eleita, pois o objeto do mandado de segurança não é decisão interlocutória proferida em ação judicial, mas o ato administrativo que, embora em decorrência e em suposto cumprimento daquela, segundo alegado na impetração, gerou efeitos concretos e de forma autônoma, com lesão a direito líquido e certo, relacionada à forma de contagem do tempo de contribuição, habilitando, portanto, a solução da lide na via mandamental.

2. Caso em que, porém, o ato administrativo, expedido para fazer cumprir antecipação de tutela, restou atingido, em sua eficácia, por sentença que, no mérito, julgou improcedente o pedido, cassando expressamente a medida anteriormente concedida. **O recebimento da apelação, no duplo efeito, não restabelece a tutela antecipada, cassada pela sentença, pois prevalece o juízo de mérito sobre o de mera verossimilhança do direito, de caráter precário e provisório. A insubsistência da causa jurídica determinante do ato administrativo, a que se refere o presente mandado de segurança, atinge o objeto da impetração, que deve, portanto, ser julgado extinto, sem resolução do mérito, por superveniente carência de ação.**

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Preliminar ministerial rejeitada por maioria, com o acolhimento, por unanimidade, da carência superveniente do direito de ação." (grifei)

Colaciono, por fim, trecho da decisão monocrática proferida pelo I. Des. Johansom Di Salvo, no julgamento do agravo de instrumento nº 0007842-26.2011.4.03.0000, proferida em 08 de abril de 2011:

"Assim, descabido o argumento da agravante com vistas a revigorar tutela antecipada, expressamente cassada e substituída pela sentença de improcedência da ação.

Seria um contra-senso, para não dizer um arrematado absurdo, admitir-se que, após a publicação da sentença que exauriu a matéria posta a deslinde e julgou improcedente o pedido, o mesmo magistrado que entendeu que a parte não tinha o direito postulado restaurasse a antecipação de tutela revogada na sentença mediante a concessão de efeito suspensivo à apelação neste tocante.

Faltaria, no caso presente, o requisito da verossimilhança das alegações ante o juízo exauriente exercido pelo magistrado, que concluiu pela legalidade e aplicação do ato normativo infralegal impugnado.

Na verdade, em última análise a agravante deseja que o MM. Juiz contrarie seu próprio pensamento minuciosamente exposto na sentença de fls. 94/99, convidando-o a proferir decisão "suicida" que anularia os efeitos do ato mais importante do processo que é a sentença.

Esse proceder da parte não merece abrigo por este Relator."

Ante o exposto, **indeferiu provisoriamente o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.**

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que responda no prazo de cinco dias (artigo 218, §3), contados em dobro, na forma do artigo 183 do novo CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002878-26.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ROSEANE BRETAS HOWARD ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GONCALVES - SP63460
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSEANA BRETAS ROWARD ALVES em face da decisão que indeferiu o pedido de medida liminar requerido nos autos do Mandado de Segurança objetivando a concessão do provimento jurisdicional que determine a imediata liberação dos bens que constituem bagagem desacompanhadas, trazida pela impetrante, ora agravante, e submetida a despacho aduaneiro por meio de declaração simplificada de importação nº 16/0002652-0, mediante garantia representada por depósito em dinheiro do valor aduaneiro das referidas mercadorias, fixado na DIS em R\$ 65.554,21.

Alega que é brasileira e residiu e trabalhou nos Estados Unidos da América do Norte de 12 de janeiro de 2015 a 26 de janeiro de 2016, retornando ao Brasil em 26/02/2016 para aqui fixar residência definitiva. Aduz que quando do seu retorno ao Brasil, trouxe do exterior bens que constituem sua Bagagem Desacompanhada, acondicionada no contêiner nº SUDU 881.207-8, que embarcou no navio Monte Azul, no dia 04/02/2016, no Porto de Everglades (Miami-EUA), amparado pelo conhecimento de carga marítima nº FCLSOS60509. Afirma que, em 24/02/2016, providenciou o registro de Declaração Simplificada de Importação nº 16/0002652, registrada junto ao SISCOMEX, visando o desembaraço aduaneiro de sua Bagagem Desacompanhada, apresentando, naquela ocasião, a relação de bens novos e usados que a integram.

Sustenta que os bens que constituem a Bagagem Desacompanhada são isentos de tributo. Continua narrando que o despacho aduaneiro dos bens que constituem sua Bagagem Desacompanhada foi interrompido pelos Agentes Fazendários vinculados a Alfândega do Porto de Santos, com a retenção dos bens, a pretexto de que a referida DSI seria submetida ao Procedimento Especial de Fiscalização previsto na Instrução Normativa nº 1.169/2011 e que sobreveio o Termo de Início de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro nº 003/2016, expedido pela Equipe de Bagagem da Alfândega do Porto de Santos, cuja ciência se deu em 25/04/2016, exigindo a apresentação de vários documentos/esclarecimentos relacionados aos bens que constituem sua Bagagem Desacompanhada.

Afirma que o procedimento se embasa em mera presunção de que a agravante não teria disponibilidade financeira para arcar com a aquisição de bens novos que integram sua Bagagem Desacompanhada, descrita na Adição nº 02 da Declaração Simplificada de Importação, adquiridos junto a empresa BAFF NOVA LLC, com sede em Nova York/Estados Unidos, pelo valor de US\$ 17.211,90, conforme comprova a Fatura Comercial nº 150982. Sustenta que já transcorridos mais de sete meses do início do Procedimento Especial de Fiscalização ainda não foi concluído, ultrapassando o prazo legal de 90 (noventa) dias previsto na IN/SRF nº 1.169/2011.

Diante disso, ingressou com o mandado de segurança adjacente requerendo a concessão de medida liminar para a liberação dos bens retidos mediante a prestação de caução do respectivo valor aduaneiro, nos exatos termos das disposições contidas nos artigos 68 e 80, da Medida Provisória nº 2.158/2011, combinado com o artigo 7º, da IN/SRF nº 228/2002.

Sustenta que estão presentes os requisitos legais autorizadores para o deferimento da medida liminar, uma vez que não está discutindo a questão de mérito do procedimento especial, mas apenas o seu direito de promover a liberação de seus bens, mediante a prestação de caução em dinheiro.

É o relatório.

Decido.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

A agravante residiu no exterior e no seu regresso ao Brasil remeteu bens novos e usados, a título de Bagagem Desacompanhada. No entanto, o despacho aduaneiro dos bens que constituem a bagagem desacompanhada da agravante foi interrompido pelos Agentes Fazendários, com a retenção dos bens, sob o argumento de que a Declaração Simplificada de Importação nº 16/0002652 seria submetida ao Procedimento Especial de Fiscalização, previsto na Instrução Normativa SRF nº 1.169/2011.

O referido procedimento, segundo o Termo de Início do Procedimento Especial, se deu "*em razão de fundadas suspeitas de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, do real comprador ou responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta de terceiros, infração (ões) punível (eis) com a pena de perdimento, conforme previsto no Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759, artigo 689, inciso XXII).*"

No plano normativo, o art. 1º do DL nº 2.120/84 dispõe sobre o tratamento tributário relativo à bagagem:

Art. 1º O viajante que se destine ao exterior ou dele proceda está isento de tributos, relativamente a bens integrantes de sua bagagem, observados os termos, limites e condições, estabelecidos em ato normativo expedido pelo Ministro da Fazenda.

§1º Considera-se bagagem, para efeitos fiscais, o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial.

§2º O disposto neste artigo se estende:

a) aos bens que o viajante adquira em lojas francas instaladas no País;

b) aos bens levados para o exterior ou dele trazidos, no movimento característico das cidades situadas nas fronteiras terrestres.

Já o regulamento aduaneiro - Decreto nº 6.757/09 define, em seu artigo 155, o alcance da expressão "bagagem desacompanhada" a autorizar a fruição de isenção, nos seguintes termos:

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear; sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010). (...)

III - bagagem desacompanhada: a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010). IV - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

Com relação ao brasileiro que permaneceu no exterior por período superior a um ano e retorna ao país para nele novamente residir, o artigo 162 do referido Decreto dispõe que, terá direito a isenção relativa aos seguintes bens novos e usados trazidos por ele:

I - móvel e outros bens de uso doméstico;

II-ferramentas, máquinas, aparelhos e instrumentos necessários ao exercício de sua profissão, arte, ofício, individualmente considerado.

No caso dos autos, muito embora a agravante alegue que não está discutindo o mérito do procedimento administrativo especial, requerendo apenas a liberação dos bens mediante a oferta de caução, necessário se faz frisar que o referido procedimento foi instaurado em razão de suspeitas de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, do real comprador ou responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta de terceiros, vale dizer, houve dúvida quanto a qualificação dos bens, retendo as mercadorias que não poderiam ser enquadradas como bagagem desacompanhada.

A teor dos documentos juntados aos autos e o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada no mandado de segurança adjacente, em que pese a agravante ter residido no exterior por um ano e tenha retornado ao Brasil para fixar residência, os bens trazidos como bagagem desacompanhada, na descrição dada pela Receita Federal, não condizem com tal natureza.

Segundo as informações da autoridade impetrada, no relatório de conferência física, efetuada por amostragem, todas as mercadorias verificadas aparentam ser novas, com exceção de um aparelho de TV e um CD player, constituídas em grande parte por móveis de marcas de renome internacional, sendo que para os móveis da marca B&B Italia, acondicionados em suas caixas originais, as etiquetas das caixas, onde usualmente as lojas colocam os dados dos compradores foram arrancadas. Continua a autoridade informando que a quantidade de bens importados não aparenta característica de uma casa, haja vista que foram trazidos quatro bancos de um mesmo modelo e dezesseis unidades de sofá. Prossegue informando que, mesmo os móveis declarados como usados, são aparentemente novos retirados das embalagens assim como outros bens não caracterizados como mobiliários. Aponta a autoridade impetrada outros indícios de que tais bens não podem ser caracterizados como bagagem desacompanhada.

Além disso, existe a questão mais grave, que não se resolve com a tributação dos bens como importação comum, é o fato de que a Receita Federal apura a efetiva origem lícita, a disponibilidade e efetiva transferência dos recursos na aquisição dos produtos.

Assim, verifica-se que, de acordo com a natureza da carga retida, os bens não podem, a princípio, ser considerados como "bagagem desacompanhada", pois em razão da sua quantidade e espécie revela uma finalidade comercial e lucrativa, devendo ser levado em conta, ainda, que no caso de restar configurado o ilícito, deve ser aplicada a pena de perdimento, que não condiz com a possibilidade de liberação da mercadoria mediante caução, ao menos neste momento.

Nesse sentido é o artigo 68, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, a saber:

Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador; antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal.

Incabível, portanto, nesse momento processual, o pleito de liberação das mercadorias retidas.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BAGAGEM DESACOMPANHADA. PERFUMES, SUPLEMENTOS E COSMÉTICOS. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. TERMO DE APREENSÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DE BAGAGEM. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PODER DISCRICIONÁRIO. SEPARAÇÃO DE PODERES. PRESUNÇÃO DE IMPORTAÇÃO COM FINS COMERCIAIS. AFASTAMENTO. ÔNUS DA AUTORA. LEGALIDADE DO TERMO DE APREENSÃO. ART. 105, XII DO DECRETO-LEI N.º 37/1966. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO DE BENS.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. A autoridade aduaneira, após submeter a bagagem da parte autora, ora apelante, à fiscalização, constatou a existência de bens não declarados consistentes em 6.970 (seis mil novecentas e setenta) unidades de perfumes, 72 (setenta e duas) unidades de suplementos alimentares e 66 (sessenta e seis) unidades de cosméticos, além de itens novos e usados declarados como de uso pessoal, tudo avaliado pela Receita Federal em R\$ 745.934,50 (setecentos e quarenta e cinco mil novecentos e trinta e cinco reais e cinquenta centavos), muito embora o valor declarado pela apelante tenha sido de R\$ 5.975,00 (cinco mil novecentos e setenta e cinco reais).
3. O termo de apreensão goza presunção de legitimidade e veracidade, decorrência do princípio da legalidade da administração, não existindo nenhuma prova nos autos que demonstre qualquer ilegalidade na fiscalização.
4. Levando-se em conta a natureza, a quantidade e o valor dos itens trazidos pela apelante, restou descaracterizada a ideia de bagagem, não tendo aquela parte se desincumbido do seu ônus de afastar a presunção de importação com fins comerciais.
5. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.
6. O conjunto probatório produzido pela apelante foi incapaz de infirmar as ocorrências da infração apontada, não havendo como se abrir espaço para a liberação das mercadorias apreendidas, caracterizando-se inegável dano ao Erário capaz de legitimar a decretação da pena de perdimento no caso em questão.
7. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.
(TRF3, AC 0001608-56.2014.4.03.6100, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/04/2015.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003103-46.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOAO BATISTA DOMINGUES GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO - SP32809

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA DOMINGUES GOMES contra a decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a tutela antecipada que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído no auto de infração.

Alega o agravante, em síntese, que o crédito tributário constituído não é líquido, certo e exigível, portanto nulo de pleno direito. Aduz, nesse sentido, que os extratos de movimentação financeira foram obtidos sem autorização judicial, o que eiva de ilegalidade todo o procedimento fiscal. Sustenta que, ainda que se permitisse a quebra de sigilo sem a autorização judicial, esta se deu antes da instauração procedimento fiscal, o que ilegal. Defende que, por ser conjunta a conta corrente em que foram movimentados os valores, deve ser responsabilizado por apenas metade do débito.

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 pleiteado.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.655/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei nº 8.021/1990 e pela Lei Complementar nº 105/2001, normas procedimentais de aplicação é imediata.

Referido julgamento, esclareceu que a Lei Complementar nº 105/2001 revogou expressamente o artigo 38 da Lei nº 4.595/1964, que previa a quebra do sigilo bancário apenas mediante autorização judicial.

Pontuou que a Lei nº 9.311/1996, que instituiu a CPMF, determinou que as instituições financeiras por ela responsáveis prestassem informações diretamente à Secretaria da Receita Federal sobre a identificação dos contribuintes e dos valores das operações efetuadas, vedando, no entanto, a utilização de tais dados para a constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

Contudo, com o advento da Lei nº 10.174/2001, referida proibição restou revogada, passando-se, então, a admitir que a Receita Federal utilize as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração de procedimento administrativo fiscal.

Por fim, consolidou o entendimento de que as citadas normas teriam caráter procedimental, motivo pelo qual se aplicariam imediatamente e poderiam atingir fatos geradores anteriores à sua entrada em vigor.

A propósito, transcrevo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer; gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009;

AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Cumpra esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário - RE nº 601.314/SP não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

No tocante ao lançamento tributário, a jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça inaugurou entendimento, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei nº 8.021/90 e Lei Complementar nº 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.

Nesse sentido, trago o julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS NÃO JUSTIFICADOS. ARBITRAMENTO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N. 8.021/90. PRECEDENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC N. 105/01 E DA LEI N. 10.174/01. POSSIBILIDADE.

1. A apontada inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/2001 não foi analisada, porquanto isso implicaria imiscuir na competência reservada ao apelo nobre dirigido ao Excelso Pretório.

2. A jurisprudência da Primeira Turma desta Corte inaugurou novo entendimento sobre o tema, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.

3. A Lei n. 8.021/90 já albergava a hipótese de lançamento do imposto de renda por arbitramento com base em depósitos ou aplicações bancárias, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

4. Tendo o Tribunal de origem considerado legal o lançamento tributário com base nas provas contidas nos autos, não cabe a esta Corte Superior averiguar se a autuação deu-se com supedâneo apenas em depósitos ou extratos bancários, porquanto implicaria reexame de matéria de fato, o que é incompatível com os limites impostos à via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário, prevista na Lei Complementar n. 105/01 e na Lei n. 10.174/01, não depende de prévia autorização judicial e que é possível sua aplicação, inclusive retroativa.

6. O entendimento está em harmonia com a jurisprudência do STJ, firmada em recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.134.665/SP (DJe 16.3.2011), relatoria do Min. Luiz Fux, no sentido de que "as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 473.896/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

Quanto à alegação de que o extrato de movimentações bancárias foi requerido antes mesmo da abertura do procedimento de fiscalização, a UNIÃO, em sua manifestação (id nº 347231), clarificou que tal fato se deu, em verdade, pelo fato de que antes da abertura do procedimento contra o ora agravante o Fisco já havia instaurado procedimento contra o Sr. José Dominguez Gomes. Assim, já que ambos detinham contas conjuntas, embora a quebra do sigilo tenha ocorrido para a apuração das movimentações financeiras deste último, as contas fiscalizadas também eram de titularidade do ora agravante. Assim os extratos obtidos em 2011 foram obtidos no escopo de outro processo administrativo.

Noutro passo, a alegação de que o valor da autuação é indevido por ser conjunta a conta em que se realizaram as movimentações financeiras também não merece ser acolhida, ao menos nesta fase processual. Os atos administrativos, a exemplo do auto de infração lavrado contra o agravante, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: "(...) é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário". (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257).

Destarte, para que um ato administrativo venha a ser anulado, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito. Nesse sentido vejam-se os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REVOGAÇÃO DO ATO DE ANISTIA - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - AUSÊNCIA DE PROVA.

(...)

5. O ato administrativo goza da presunção de legalidade, que pode ser afastada pelo interessado, mediante prova.

6. Não demonstrado o erro da Administração, nega-se a pretensão de anulação dos atos administrativos.

7. Segurança denegada.

(STJ, MS n.º 8.819/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, j. 28/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 270)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - INMETRO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO

1. Autuação administrativa de acordo com as disposições expedidas pelo CONMETRO, órgão normativo responsável pela regulamentação, coordenação e supervisão da política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais.

2. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade, cabendo à parte contrária produzir contraprova à presunção. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, autorizam a desconstituição da autuação. No caso, não se desincumbiu a embargante do ônus da prova. 3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(TRF3, AC n.º 0004021-10.2002.4.03.6182, Relator Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 30/09/2010, DJ 08/10/2010)

No caso dos autos, pela ausência de documentos como, por exemplo, a autuação que constituiu o crédito contra o cotitular da conta, irmão do agravante, não se pode, nesta sede processual, desconstituir o auto de infração, tendo em vista sua presunção de veracidade. Friso que tal decisão se dá em análise perfunctória sendo que, no decorrer do processo de origem, com o conjunto probatório a ser produzido, tal determinação poderá ser revista.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

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 Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002939-81.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549

AGRAVADO: DINIZ COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003158-94.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PORTO FELIZ INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Porto Feliz Indústria e Comércio de Papel e Papelão em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora *on line*, pelo sistema BACENJUD, formulado pela exequente.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a medida constritiva em questão prejudicará o plano de recuperação judicial da empresa, em trâmite perante a 2ª Vara Cível de Porto Feliz/SP.

É o breve 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, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Contudo, não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação, consoante dispõe o § 7º do art. 6º da referida norma, na esteira do que já preveem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento

(...)"

Nesse sentido, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo o r. Juízo da Vara de Falências e recuperação judicial competente para apreciar todos os atos que importem a apreensão e alienação judicial de seus bens. Aduz, ainda, a existências de outros bens passíveis de garantia do débito.

2. Não se discute a importância da ação de recuperação judicial, cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.

3. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

(...)

5. Agravo a que se nega provimento."

(PRIMEIRA TURMA, AI 0017281-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, j. 16/10/2012, DJ23/10/2012)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

(...)

3. Não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na pendência de recuperação judicial da sociedade empresária executada. Aplicação do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, artigo 186 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05."

(SEXTA TURMA, AI 0002405-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 16/08/2012, DJ 23/08/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era concolada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI 0006438-03.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 26/07/2012, DJ 03/08/2012)

Portanto, não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal, vez que a lei estabelece expressamente a suspensão da execução somente nos casos de concessão de parcelamento, o que não ocorre na hipótese em exame.

Observo, contudo, que, embora não haja previsão de suspensão da execução fiscal nos casos de recuperação judicial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de serem vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa recuperanda, aptos a comprometer sua recuperação.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.

2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.

3. Agravo não provido.

(AgRg no CC 127.674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da recuperação judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela Colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soergimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA COM FALÊNCIA DECRETADA. FUNCIONAMENTO PARCIAL. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS A SEREM ADIMPLIDAS. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA MASSA FALIDA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE. ART. 5º, DA LINDB. ATO DESASTROSO PARA A PRODUÇÃO E CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM MOMENTO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No caso, seria desastroso o desfazimento de bens pertencentes à massa para atender, desde já, o desejo de continuidade do executivo fiscal da Fazenda, porque sabotaria a tentativa da massa de honrar as avenças firmadas, arruinando, em definitivo, a viabilidade que restou do organismo empresarial. Aplicação da interpretação teleológica. 2. "Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa" (CC 114.987/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 23/3/2011). 3. Ausência de prejuízo à Fazenda Pública, uma vez que o pagamento do crédito tributário devido será assegurado pelo juízo falimentar no momento oportuno, observadas as preferências legais. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 200900215536, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/06/2012 RT VOL.:00105 PG:00424 ..DTPB:.)

No presente caso, a agravante comprovou a propositura do Processo de Recuperação Judicial nº 1000988-27.2015.8.26.0471, em trâmite perante o r. Juízo da 2ª Vara do Foro de Porto Feliz.

Desse modo, a penhora *on line* implicaria em redução do patrimônio da empresa, comprometendo, assim, o cumprimento de seu plano de recuperação judicial.

Assim sendo, curvo-me ao posicionamento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal no sentido de suspender todo e qualquer ato processual nos autos da execução fiscal nº 0006645-63.2016.403.6110 que possa reduzir o patrimônio da agravante, inclusive o bloqueio de ativos financeiros por meio do BACENJUD, até o processamento final da Recuperação Judicial.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003183-10.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FCA FIAT CHRYSLER AUTOMOVEIS BRASIL LTDA., CNH INDUSTRIAL LATIN AMERICA LTDA., MAGNETI MARELLI SISTEMAS AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MAGNETI MARELLI COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714

AGRAVADO: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO/GUARULHOS - GOVERNADOR ANDRÉ FRANCO MONTORO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA., CNH INDUSTRIAL LATIN AMERICA LTDA., MAGNETI MARELLI SISTEMAS AUTOMOTIVOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., MAGNETI MARELLI COFAP FABRICADORA DE PEÇAS LTDA. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava a obtenção de provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada proceda a imediata fiscalização das mercadorias importadas e destinadas à exportação que cheguem ao aeroporto, enquanto perdurar movimento grevista.

Sustentam as agravantes que, diante do movimento grevista, possuem o justo receio de terem violado o seu direito dito líquido e certo ao despacho aduaneiro das mercadorias importadas e destinadas à exportação que cheguem ao aeroporto, em prazo razoável. Alegam que diante da imprevisão do término do movimento grevista, suas importações e exportações continuem sendo mantidas, sem fiscalização, por prazo irrazoável, causando-lhes prejuízos relevantes.

É o relatório.

Decido.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O Constituinte derivado estabeleceu por meio da Emenda Constitucional nº 19/98 que o direito a greve dos servidores públicos seria regulado por lei específica. Na prática, sendo ausente um diploma legal específico para os agentes públicos, tal disposição constitucional significou a recepção da Lei nº 7.783/1989 (que regula a greve no setor privado) também para o serviço público, em conformidade com o decidido no mandado de injunção nº 670/ES.

O artigo 11 da Lei em referência, por sua vez, é norma de ponderação, que determina que, em casos de serviços essenciais, os prestadores deverão garantir a continuidade dos serviços indispensáveis.

Incumbe, portanto, à autoridade administrativa, resguardar-se das medidas necessárias para evitar que o movimento paralista cause grandes prejuízos aos particulares.

Nesse sentido, não deve o particular, que tem direito legítimo a um serviço a ser prestado pelo poder público, arcar com os prejuízos de demandas de categorias que, a princípio não guardam relação direta com sua atividade.

Colaciono os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO GREVE. "OPERAÇÃO PADRÃO" IMPORTAÇÃO. EXPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. 1. A impetração do presente mandado de segurança se deu com o objetivo de assegurar, preventivamente, a realização de procedimentos prévios necessários à liberação das mercadorias descritas nos Registros de Exportação n.º 12/6373782-001 e 12/6385784-001 que poderia ser obstaculizada por movimento paralista dos Auditores da Receita Federal. 2. O fato de as mercadorias já estarem submetidas a procedimento de fiscalização à época da impetração do mandado de segurança não macula o interesse da parte impetrante de ajuizar a presente demanda em caráter preventivo, nos moldes do art. 1º da Lei 12016/2009, com o intuito de evitar eventual prejuízo ao sistema produtivo da empresa impetrante provocado por movimento grevista, ainda que sob a forma de "Operação Padrão". Precedente: APELREEX 00122086720124058100, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::16/05/2013. 3. Em tema de importação/exportação de mercadoria, não cabe à parte interessada arcar com o ônus decorrente da greve dos servidores públicos. Nesse caso, impõe-se a liberação da mercadoria, em respeito ao princípio da continuidade do serviço público. Apelação e remessa obrigatória desprovidas.(APELREEX 00144526620124058100, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::04/09/2014 - Página::110.)

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. GREVE. "OPERAÇÃO PADRÃO". LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. 1. Discute-se o direito ao desembaraço imediato das mercadorias importadas, tendo como fundamento o movimento denominado "operação padrão", no âmbito alfandegário. 2. A greve mesmo sendo direito constitucional não poderá violar o direito dos administrados, interferindo no exercício de suas atividades empresariais, in casu, onerando a impetrante. 3. Na deflagração da greve devem ser adotadas, no seu contexto, ponderando os interesses dos administrados, medidas que preservem o direito ao desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária, porque estará privando o contribuinte de seus direitos, sem uma causa justificadora vinculada ao procedimento de desembaraço. 4. A alegada falta de prova do movimento paralista, não abona a tese da apelante, uma vez que, como bem salientado pelo Parquet Federal, se existe demora em ato de suas atribuições, é legítimo que o administrado exercite o seu direito junto a este Poder, evitando os efeitos dela decorrentes. 5. Precedentes. 6. Apelação e remessa oficial não providas.(AMS 00115158519964036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:12/03/2008 PÁGINA: 712 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. MERCADORIAS IMPORTADAS INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. I - A documentação acostada às informações não é hábil a afastar a alegação da Impetrante de que o não desembaraço aduaneiro de suas mercadorias importadas oportunamente deveu-se, exclusivamente, à Operação Padrão dos Auditores Fiscais da Receita Federal à míngua de outros dados referentes à quantidade rotineira de despachos aduaneiros efetuados pelos mesmos. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. II - Considerando que a lei a que se refere o art. 37, inciso VII, da Constituição Federal, ainda não foi editada e cuidando-se, em meu entender, de norma constitucional de eficácia contida ou restringível, o direito de greve dos servidores públicos deve ser exercido de acordo com os limites impostos pelo bom senso e pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço ainda que em regime precário, de modo a não causar dano irreparável ou de difícil reparação aos direitos dos particulares. III - A greve dos servidores federais responsáveis pelo desembaraço aduaneiro não pode prejudicar a liberação de mercadoria perecível ou indispensável ao funcionamento das atividades do importador; porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos irreparáveis aos contribuintes. IV - Apelação e Remessa Oficial improvidas". (AMS 210069, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, Sexta Turma; data de julgamento: 13/12/2006; DJU Data: 05/2/2007).

No caso em tela, as agravantes afirmam que realizam diversas operações de importação e exportação de mercadorias e possuem o receio de que a sua exportação e o desembaraço aduaneiro poderão sofrer atraso, em razão do movimento grevista, temendo que tais procedimentos demorem muito mais que o "normal".

Ora, não existe nos autos qualquer prova de que as mercadorias para exportação e importação já desembarcaram ou ainda, que se encontrem retidas pela autoridade impetrada, sem que se tenha dado início ao procedimento do desembaraço aduaneiro ou de exportação, em razão do movimento grevista.

Vale dizer, não há nos autos qualquer comprovação de que as agravantes estejam sofrendo ou na iminência de sofrer qualquer prejuízo ou retardo no desembaraço aduaneiro ou da exportação das mercadorias eventualmente importadas/exportadas por elas.

Como se sabe, os procedimentos do desembaraço aduaneiro e de exportação estão devidamente regulamentados pela Receita Federal, com a imposição de prazos para que ocorram. Desse modo, não se pode impor à Receita Federal uma ordem genérica para que todas as mercadorias eventualmente importadas/exportadas pelas impetrantes venham a ser desembaraçadas "imediatamente" ou dentro do prazo "normal", já que devem ser respeitados os procedimentos internos inerentes ao desembaraço aduaneiro/exportação.

Ressalta-se, mais uma vez, que não existe nenhuma prova de que o procedimento fiscal não será realizado dentro do prazo legal. Pelo acervo probatório juntado ao processo não se pode comprovar, ao menos nesse juízo sumário de cognição, que exista alguma demora do desembaraço aduaneiro/exportação e ainda, que tal demora se dê em decorrência da greve dos agentes da Receita Federal e tampouco em razão da chamada "operação padrão". Desse modo, não há ato coator ou mesmo *periculum in mora* a justificar o deferimento da antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela.

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 Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002931-07.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886

AGRAVADO: INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DO RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARANAPANEMA S/A contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava que a obtenção de provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada não aplique os efeitos da greve atualmente vigente ao despacho e desembaraço de exportações e importações da agravante, mantendo-se ativo e normal a realização deste serviço público essencial, determinando que as liberações de mercadorias em favor da impetrante sejam promovidas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, enquanto perdurar a greve, ou, subsidiariamente, ao menos nas importações listadas em documento que instruiu a inicial, para a sua liberação no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, enquanto perdurar o movimento grevista.

Sustenta a agravante que aguarda a chegada de peças e partes de reposição de maquinários de seu parque industrial, que serão implementadas em máquinas já desgastadas pelo uso e que a demora no desembaraço aduaneiro das referidas importações, por conta do movimento grevista poderá ocasionar a paralisação da produção da empresa, caso alguma das máquinas que precisa de reposição deixe de funcionar neste intervalo indeterminado de tempo.

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 pleiteado.

O Constituinte derivado estabeleceu por meio da Emenda Constitucional nº 19/98 que o direito a greve dos servidores públicos seria regulado por lei específica. Na prática, sendo ausente um diploma legal específico para os agentes públicos, tal disposição constitucional significou a recepção da Lei nº 7.783/1989 (que regula a greve no setor privado) também para o serviço público, em conformidade com o decidido no mandado de injunção nº 670/ES.

O artigo 11 da Lei em referência, por sua vez, é norma de ponderação, que determina que, em casos de serviços essenciais, os prestadores deverão garantir a continuidade dos serviços indispensáveis.

Incumbe, portanto, à autoridade administrativa, resguardar-se das medidas necessárias para evitar que o movimento paralista cause grandes prejuízos aos particulares.

Nesse sentido, não deve o particular, que tem direito legítimo a um serviço a ser prestado pelo poder público, arcar com os prejuízos de demandas de categorias que, a princípio não guardam relação direta com sua atividade.

Colaciono os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO GREVE. "OPERAÇÃO PADRÃO" IMPORTAÇÃO. EXPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. 1. A impetração do presente mandado de segurança se deu com o objetivo de assegurar, preventivamente, a realização de procedimentos prévios necessários à liberação das mercadorias descritas nos Registros de Exportação n.º 12/6373782-001 e 12/6385784-001 que poderia ser obstaculizada por movimento paredista dos Auditores da Receita Federal. 2. O fato de as mercadorias já estarem submetidas a procedimento de fiscalização à época da impetração do mandado de segurança não macula o interesse da parte impetrante de ajuizar a presente demanda em caráter preventivo, nos moldes do art. 1º da Lei 12016/2009, com o intuito de evitar eventual prejuízo ao sistema produtivo da empresa impetrante provocado por movimento grevista, ainda que sob a forma de "Operação Padrão". Precedente: APELREEX 00122086720124058100, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::16/05/2013. 3. Em tema de importação/exportação de mercadoria, não cabe à parte interessada arcar com o ônus decorrente da greve dos servidores públicos. Nesse caso, impõe-se a liberação da mercadoria, em respeito ao princípio da continuidade do serviço público. Apelação e remessa obrigatória desprovidas.(APELREEX 00144526620124058100, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::04/09/2014 - Página::110.)

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. GREVE. "OPERAÇÃO PADRÃO". LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. 1. Discute-se o direito ao desembaraço imediato das mercadorias importadas, tendo como fundamento o movimento denominado "operação padrão", no âmbito alfandegário. 2. A greve mesmo sendo direito constitucional não poderá violar o direito dos administrados, interferindo no exercício de suas atividades empresariais, in casu, onerando a impetrante. 3. Na deflagração da greve devem ser adotadas, no seu contexto, ponderando os interesses dos administrados, medidas que preservem o direito ao desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária, porque estará privando o contribuinte de seus direitos, sem uma causa justificadora vinculada ao procedimento de desembaraço. 4. A alegada falta de prova do movimento paredista, não abona a tese da apelante, uma vez que, como bem salientado pelo Parquet Federal, se existe demora em ato de suas atribuições, é legítimo que o administrado exercite o seu direito junto a este Poder, evitando os efeitos dela decorrentes. 5. Precedentes. 6. Apelação e remessa oficial não providas.(AMS 00115158519964036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:12/03/2008 PÁGINA: 712 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. MERCADORIAS IMPORTADAS INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. I - A documentação acostada às informações não é hábil a afastar a alegação da Impetrante de que o não desembaraço aduaneiro de suas mercadorias importadas oportunamente deveu-se, exclusivamente, à Operação Padrão dos Auditores Fiscais da Receita Federal à míngua de outros dados referentes à quantidade rotineira de despachos aduaneiros efetuados pelos mesmos. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. II - Considerando que a lei a que se refere o art. 37, inciso VII, da Constituição Federal, ainda não foi editada e cuidando-se, em meu entender, de norma constitucional de eficácia contida ou restringível, o direito de greve dos servidores públicos deve ser exercido de acordo com os limites impostos pelo bom senso e pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço ainda que em regime precário, de modo a não causar dano irreparável ou de difícil reparação aos direitos dos particulares. III - A greve dos servidores federais responsáveis pelo desembaraço aduaneiro não pode prejudicar a liberação de mercadoria perecível ou indispensável ao funcionamento das atividades do importador, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos irreparáveis aos contribuintes. IV - Apelação e Remessa Oficial improvidas".

(AMS 210069, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, Sexta Turma; data de julgamento: 13/12/2006; DJU Data: 05/2/2007).

No caso em tela, a agravante junta aos autos uma lista de suas operações no Porto de Santos, sem contudo demonstrar que tais mercadorias já desembarcaram e se encontram retidas pela autoridade impetrada, sem que se tenha dado início ao procedimento do desembaraço aduaneiro, em razão do movimento grevista.

Vale dizer, não há nos autos qualquer comprovação de que a agravante esteja sofrendo ou na iminência de sofrer qualquer prejuízo ou retardo no desembaraço aduaneiro das mercadorias eventualmente importadas por ela.

Como se sabe, o procedimento do desembaraço aduaneiro está devidamente regulamentado pela Receita Federal, com a imposição de prazos para que este ocorra. Desse modo, não se pode impor à Receita Federal uma ordem genérica para que todas as mercadorias eventualmente importadas pela impetrante venham a ser desembaraçadas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, já que devem ser respeitados os procedimentos internos inerentes ao desembaraço aduaneiro.

Ressalta-se, mais uma vez, que não existe nenhuma prova de que o procedimento fiscal não será realizado dentro do prazo legal. Pelo acervo probatório juntado ao processo não se pode comprovar, ao menos nesse juízo sumário de cognição, que exista alguma demora do desembaraço aduaneiro e ainda, que tal demora se dê em decorrência da greve dos agentes da Receita Federal e tampouco em razão da chamada "operação padrão". Desse modo, não há ato coator ou mesmo *periculum in mora* a justificar o deferimento da antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela.

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 Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003004-76.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PARADEDA, CASTRO E DUARTE - ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARADEDADA, CASTRO E DUARTE ADVOGADOS em face da decisão que indeferiu o pedido de medida liminar em sede de mandado de segurança, objetivando a concessão de tutela provisória de urgência para que seja preservado seu direito líquido e certo de não ter seu parcelamento rescindido na pendência do julgamento definitivo deste recurso, mantendo-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para assegurar que o pagamento do saldo devedor remanescente para conclusão do parcelamento em 120 (cento e vinte) prestações mensais, ou seja, que o saldo devedor seja pago em mais 36 parcelas mensais remanescentes, atualizadas pela SELIC, ou então, subsidiariamente, que o pagamento do saldo remanescente se dê, no mínimo, em 30 prestações mensais, seguindo a opção originária da agravante, impedindo-se, em qualquer hipótese, a exclusão da agravante do programa de parcelamento, bem como abstendo-se a D. Autoridade Impetrada da tomada de qualquer medida violadora desse direito, a saber: i) inscrição em Dívida Ativa da União e cobrança executiva fiscal dos valores objeto do parcelamento; ii) outros atos, tais como inscrição do nome da Impetrante no CADIN/SERASA e o indeferimento de pedidos de certidão de regularidade fiscal; bloqueio de ativos financeiros via Convênio BACENJUD (“penhora on line”); iii) penhora de bens, manutenção de seu nome no CADIN e em cadastros privados de devedores, com todas as consequências danosas aí advindas.

Sustenta a agravante que, em 25/11/2009, aderiu ao programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 (REFIS IV), na modalidade “Dívidas Não Parceladas Anteriormente” – art. 1º - Demais débitos no âmbito da RFB), para a quitação dos débitos em aberto perante a Receita Federal.

Afirma que, naquela data, possuía débitos com a exigibilidade suspensa por conta do Mandado de Segurança nº 0010075-10.2003.403.6100, impetrado em 10/04/2003, objetivando a isenção da COFINS, sobre a receita bruta das sociedades civis de prestação de serviços, originalmente prevista no inciso II, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/1991 e, posteriormente, revogada pela Lei nº 9.430/96. Alega que os valores da COFINS não foram recolhidos por força de medida liminar e sentença favorável proferidas no referido mandado de segurança, no período de março a setembro de 1993, tendo o agravante desistido da ação e renunciado ao direito no qual se fundava, em 26/02/2010, especialmente no intuito de que os débitos não recolhidos da COFINS durante o período de vigência da liminar pudessem ser consolidados no REFIS IV, conforme requisito contido no artigo 13, *caput*, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, cujo prazo inicial para a desistência foi prorrogado pelo artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2009.

Aduz que, em continuidade aos procedimentos da legislação de regência no REFIS IV, em 18/06/2010, manifestou sua opção pela inclusão da totalidade de seus débitos perante a Receita Federal no parcelamento, em atenção à Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2010.

Alega que, em 26/10/2010, foi homologada a desistência e renúncia nos autos do Mandado de Segurança nº 0010075-10.2003.403.6100.

Afirma que, em 15/06/2011, dentro do período de consolidação do parcelamento, a agravante, de posse dos elementos expedidos pela própria Receita Federal sobre os débitos que detinha em aberto, e que não se tratavam daqueles de COFINS, manifestou opção por pagá-los em 30 (trinta) prestações mensais. Assim, muito embora tenha aderido ao parcelamento em 25/09/2009, ter manifestado sua opção pela inclusão da totalidade de seus débitos (18/06/2010), ter sua desistência e renúncia do processo homologadas em 26/10/2010, ter indicado a opção pelo parcelamento em 30 prestações mensais em 15/06/2011, não logrou êxito em incluir os débitos da COFINS, quando dos procedimentos de consolidação, porquanto os mesmos não constavam dos sistemas da Receita Federal, mesmo tendo sido declarados em DCTF, em 2003, com a indicação de suspensão da exigibilidade.

Afirma que somente em 04/05/2012, um ano após o fim dos procedimentos do parcelamento, já passados 30 (trinta) meses do início do parcelamento, que se deu em novembro de 2009, os sistemas internos da Receita Federal apontaram a exigência desses débitos, momento em que passaram a ser controlados pelo Processo Administrativo nº 10880.725253/2012-27.

Alega que, em 27/06/2012, apresentou pedido de revisão da consolidação, com o objetivo de incluir os débitos da COFINS, e consequentemente fossem recalculadas as parcelas restantes, resguardando-se, ao menos, o prazo de trinta meses a partir do aparecimento desses débitos de COFINS nos sistemas da Receita Federal, o que deu ensejo à instauração do Processo Administrativo nº 11831.722939/2012-12. Prossegue informando que, em 07/08/2012, a Receita Federal confirmou o equívoco da Administração, que por falta de sistema de revisão, não incluiu os débitos de COFINS discutidos judicialmente no REFIS da agravante e que, no mesmo ato, manteve a suspensão da exigibilidade dos débitos, até que fosse criado um sistema informatizado que pudesse promover a revisão da consolidação do REFIS e determinou ao agravante que recolhesse as prestações do parcelamento em valor compatível com o total da dívida a ser consolidada, considerando o número de parcelas escolhidas, sob pena de ter seu parcelamento rescindido e os respectivos créditos do REFIS inscritos em Dívida Ativa da União.

Afirma que quando do recebimento dessa resposta (em agosto de 2012), a agravante já havia feito o pagamento de todas as 30 parcelas dos débitos originalmente consolidados (considerando os pagamentos mensais de novembro de 2009 a março de 2012), de sorte que a posterior inclusão do valor remanescente teria que ser recolhido de uma vez só, considerando que o parcelamento já havia sido encerrado.

Sustenta que, por inexistência ou deficiência dos sistemas informatizados da própria Receita Federal, determinou-se o recolhimento dos débitos da COFINS, quando viesse a ocorrer a criação de sistema na Receita federal que assim possibilitasse, em parcela única, tomando absolutamente inviável a regularização de tais débitos.

Diante de tal situação, a agravante pleiteou, em 01/10/2012, a readequação do número de parcelas quanto houvesse a reconsolidação de modo a possibilitar o pagamento de seus débitos em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, descontadas as parcelas já recolhidas até a data do requerimento. Demonstrando a sua boa-fé, procedeu o recálculo das parcelas a serem pagas mensalmente até que sobreviesse o sistema que viabilizasse a inclusão do parcelamento, sem conformidade com as reduções de 70% de multas e 30% dos juros de mora, previstas para pagamento em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, descontadas as parcelas já recolhidas até então, e requereu a expressa ratificação desse procedimento junto à Receita Federal. Em 29/10/2013, a agravante reiterou seu pedido, não obtendo resposta. Sustenta que somente em 19/10/2016, a Receita Federal se manifestou determinando que o agravante acessasse o parcelamento na página da Receita Federal para verificar a existência de parcelas em aberto, bem assim efetuar a quitação, sob pena de exclusão.

Afirma que durante todo o período desde a adesão até a ciência da decisão da Receita Federal, em novembro de 2016, a agravante continuou a efetuar os recolhimentos mensais das prestações do parcelamento, considerando os cálculos para pagamento em até 120 parcelas mensais.

Alega que não recebeu qualquer manifestação expressa quanto ao pleito de readequação do parcelamento, efetuado em 01/10/2012 e ante ao silêncio da Receita, reiterado em 29/10/2013. Afirma que o valor do débito atualizado até novembro de 2016 é de R\$ 136.931,79 (cento e trinta e seis mil, novecentos e trinta e um reais e setenta e nove centavos), valor esse que, nos termos da decisão proferida pela Receita Federal, deve ser quitado até o último dia do mês subsequente, qual seja, dezembro de 2016.

Sustenta que diante dessa exigência, ingressou com o mandado de segurança originário, requerendo que pudesse quitar seu débito em quantas parcelas restassem para completar as 120 (cento e vinte) prestações, ou, subsidiariamente, quitar o saldo devedor em 30 parcelas, pois esse foi o número de parcelas da opção originária da agravante, já que a situação em tela se originou em razão da própria conduta da Receita Federal, que não permitiu a inclusão de todos os débitos da agravante na primeira consolidação.

É o relatório.

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 de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da antecipação de tutela recursal pleiteada

Preceitua o artigo 155-A do Código Tributário Nacional que:

"Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

§1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

§2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.

§3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

§4º A inexistência da lei específica a que se refere o §3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica."

O parcelamento fiscal trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

Trata-se de ato jurídico bilateral, à semelhança do que se passa com as isenções condicionais, que também são chamadas bilaterais ou onerosas, porque, para serem fruídas, exigem uma contraprestação do beneficiário. Ele é que deve decidir se vale, ou não, a pena fruir desta vantagem. Bastará, para tanto, que preencha, ou não, os requisitos estabelecidos pela lei isentiva (Roque Antonio Carrazza. Curso de Direito Constitucional Tributário. 5º ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 372).

Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento em que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

Nesse diapasão, no âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como também prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas da RFB e da PGFN.

Ocorre, contudo, que na hipótese dos autos, o agravante procedeu ao pedido de consolidação de todos os débitos perante a Receita Federal, com a opção do parcelamento em 30 (trinta) parcelas mensais. No entanto, os débitos relativos a COFINS, que não foram pagos, no período de março a setembro de 2003, não se encontravam mais com a exigibilidade suspensa, mas ainda assim não constavam do sistema da Receita Federal, razão pela qual não foram incluídos no parcelamento inicialmente consolidado.

Posteriormente, a agravante, ao verificar que os débitos referentes à COFINS no período supramencionado foram indicados no sistema da Receita Federal (Processo Administrativo nº 10880.725253/2012-27), requereu a sua inclusão no parcelamento, através de Pedido de Revisão da Consolidação (Processo Administrativo nº 11831.722939/2012-12).

A Receita Federal, conforme se verifica no despacho proferido no Processo Administrativo nº 11831.722939/2012-12) (fls. 168/169 dos autos), reconheceu que a agravante consolidou o parcelamento na modalidade ART. 1º - RFB -, com a inclusão da totalidade dos débitos, razão pela qual concordou com a inclusão dos débitos relativos à COFINS, vinculados ao Mandado de Segurança nº 2003.61.00.010075-6.

No referido despacho constou, ainda, em razão da inexistência de sistema de revisão de consolidação de parcelamento, da Lei nº 11.941/09, houve a suspensão por representação do processo nº 10880.725253/2012-27, até que fosse implantado o sistema de revisão, para que os débitos não sejam enviados indevidamente à PGFN, tendo determinado à agravante que esta deveria recolher as prestações do parcelamento em valor compatível com a dívida total a ser consolidada, considerando o número de parcelas escolhidas.

Ocorre que tal despacho foi proferido em 07/08/2012 (fls. 170), vale dizer, quando o parcelamento inicialmente consolidado pela agravante já havia sido concluído, sendo que as 30 (trinta) parcelas já haviam sido pagas. Assim, a agravante, em 01/10/2012, requereu, junto à Receita Federal, no processo de Revisão de Consolidação, a readequação do número de parcelas, quando houvesse a reconsolidação, de modo a possibilitar o pagamento em 120 (cento e vinte) prestações mensais, descontadas a quantidade das parcelas já recolhidas até a data do recolhimento.

E demonstrando boa-fé procedeu ao recálculo das parcelas e passou a recolhê-las. Em 29/10/2013 (fls. 236 dos autos), reiterou o seu pedido, requerendo a ratificação do procedimento adotado.

Passados 4 (quatro) anos do pedido de readequação do parcelamento, a Receita Federal proferiu decisão, cuja ciência se deu em 03/11/2016, informando acerca da implantação do sistema de registro de revisão de consolidação de parcelamento e determinou ao agravante que acessasse ao parcelamento pela página da RFB na internet para verificar a eventual existência de parcelas em aberto, tendo o agravante sido surpreendido com a existência de uma única parcela em aberto, no valor de R\$ 137.409,83 (cento e trinta e sete mil, quatrocentos e nove reais e oitenta e três centavos), que deve ser quitado integralmente até o último dia útil do mês subsequente à ciência da decisão.

A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade.

No caso dos autos, os débitos relativos ao COFINS não foram incluídos na consolidação inicial do parcelamento justamente porque não foram inseridos no sistema pela própria Receita Federal. Isso é tão verdadeiro que a Receita Federal permitiu a inclusão de tais débitos no parcelamento.

Além disso, após quatro anos procedendo ao pagamento de acordo com o requerido à Receita Federal, sem que essa se manifestasse a respeito, não se mostra razoável a sua exclusão do parcelamento, o qual está sendo adimplido, muito menos a exigência do pagamento em uma só parcela de quantia tão expressiva, em total prejuízo à boa-fé do administrado e ao erário, em cega obediência à letra fria da lei, sem antes primar pela estabilidade das relações jurídicas.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados desta egrégia Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO MANUAL DE DÉBITOS NO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. POSSIBILIDADE. NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DA TOTALIDADE DE DÉBITOS PASSÍVEIS DE CONSOLIDAÇÃO. ERRO NO SISTEMA ELETRÔNICO DA RECEITA FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. 2. Erro no sistema da impetrada não pode redundar no indeferimento do benefício fiscal. 3. Atendidas as exigências legais para adesão ao parcelamento, não se opondo, ademais, a autoridade fiscal, no mérito, à concessão do benefício, é de rigor, a inclusão dos débitos relativos ao processo administrativo nº 16327.001562/2002-06, uma vez que não se pode impor ao contribuinte o ônus da falha no sistema operacional do Fisco. 4. Apelação e remessa oficial improvidas (AMS 00050007220124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. INCLUSÃO DE DÉBITOS. ESTIMATIVAS MENSIS DE CSLL E IRPJ. ERRO NO SISTEMA ELETRÔNICO DA RECEITA FEDERAL (E-CAC). NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DA TOTALIDADE DE DÉBITOS PASSÍVEIS DE CONSOLIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE INCLUSÃO IMEDIATA DE TAIS DÉBITOS NO PARCELAMENTO. ILEGALIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. 1. Impetrado o mandado de segurança para incluir no parcelamento da Lei 12.996/2014 as dívidas passíveis de consolidação, mas não disponibilizadas para seleção pelo e-CAC, o Fisco admitiu ocorrido erro no sistema eletrônico, por não exibir débitos de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, porém, segundo informações prestadas, a suspensão da exigibilidade fiscal não seria possível, pois inviável a inclusão manual de tais dívidas no sistema, exigindo, assim, espera pelo início dos procedimentos de revisão de consolidação, podendo o contribuinte lograr certidão de regularidade fiscal, comparecendo ao CAC, munido de planilha de tais débitos parcelados e valores recolhidos respectivos. 2. Inegável que, a despeito do admitido, não foi atendido o pleito do impetrante pelo Fisco, pois os débitos em questão, nos termos da manifestação fazendária, permanecem formalmente exigíveis e não incluídos no parcelamento da Lei 12.996/2014, caracterizando a resistência da impetrada à pretensão do impetrante, ainda que de cunho meramente formal, com base em suposta impossibilidade operacional, mas suficiente para demonstrar interesse processual na causa. 3. Afastada a causa extintiva, no mérito, à luz do artigo 515, §3º do CPC, verifica-se que a apelante aderiu ao parcelamento da Lei 12.996/2014 em 22/08/2014, efetuando o pagamento do valor percentual de entrada, previsto no artigo 2º, § 2º, em cinco parcelas, conforme autorização do § 4º, quitando antecipadamente, no mesmo passo, o saldo remanescente, conforme RQA e DARF respectivo. Além disso, o extrato de situação fiscal da impetrante e a reprografia da tela de seleção de débitos para consolidação permitem concluir que, embora os débitos lançados nos processos administrativos 10140.720448/2012-44 e 10140.720449/2012-99 tenham sido incluídos no programa em sua totalidade, as dívidas referentes às estimativas de IRPJ (código de receita 2362) e de CSLL (código de receita 2484) não foram recuperadas pelo sistema para seleção e consolidação no parcelamento. 4. A sucessão dos eventos narrada revela que o contribuinte cumpriu todas as exigências estabelecidas na legislação de regência para deferimento do parcelamento e, com efeito, a autoridade fiscal não se opôs, no mérito, à concessão do benefício à impetrante, daí a forçosa conclusão de que tais créditos tributários, controlados pelos PA's 10140.720448/2012-44 e 10140.720449/2012-99, devem ser tratados como inclusos no parcelamento, com respectiva suspensão de exigibilidade, não podendo o Fisco impor ao contribuinte o ônus da falha do seu próprio sistema ou pela impossibilidade operacional de correção do erro. 5. Suficientemente provado o pagamento antecipado exigido na lei, o tratamento manual do pedido para a inclusão dos débitos em consolidação, ainda que em procedimento paralelo ao e-CAC e caso o sistema ainda esteja bloqueado para alterações, revela-se suficiente, neste caso, à própria conclusão do parcelamento, donde o direito líquido e certo pleiteado. 6. Apelação provida.

(AMS 00111134620154036000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assegurando à agravante o direito de proceder ao pagamento do saldo devedor remanescente para conclusão do parcelamento em 120 (cento e vinte) prestações mensais, ou seja, que o saldo devedor seja pago em mais 36 parcelas mensais remanescentes, atualizadas pela SELIC, devendo a autoridade impetrada no mandado de segurança adjacente se abster da tomada de qualquer medida violadora desse direito, a saber: i) inscrição em Dívida Ativa da União e cobrança executiva fiscal dos valores objeto do parcelamento; ii) outros atos, tais como inscrição do nome da Agravante no CADIN/SERASA e o indeferimento de pedidos de certidão de regularidade fiscal em relação à tais valores; bloqueio de ativos financeiros via Convênio BACENJUD (“penhora on line”); iii) penhora de bens, manutenção do nome da agravante no CADIN e em cadastros privados de devedores, com todas as consequências danosas daí advindas.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 18830/2016

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009845-30.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.009845-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
---------	---	------------------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	PEDRO NUNES CAVALCANTI
ADVOGADO	:	TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00098453020144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CIGARROS - CRIME DE CONTRABANDO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. De acordo com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal da Receita Federal de fls. 60/63, o valor dos tributos iludidos (R\$ 1.800,00 - hum mil e oitocentos reais) está abaixo do patamar consolidado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002 e das Portarias n.º 75 e 130 do Ministério da Fazenda.
2. Inaplicável ao caso dos autos o princípio da insignificância.
3. O entendimento consolidado da jurisprudência é de que no crime de contrabando não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. A importância do bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância, na hipótese em exame, que trata da prática de delito de contrabando.
4. O contrabando de cigarros, de procedência estrangeira, de importação e comercialização proibidas no país, não pode ser considerado crime meramente fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não estaria sujeita à tributação pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses que transcendem o aspecto meramente patrimonial, entre eles questões de saúde pública. A vedação ao contrabando de cigarros busca tutelar também a saúde pública, considerando as diversas regras nacionais e internacionais e normas de controle a respeito do tema.
5. Destaque-se, ainda, o teor da Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
6. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.

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 ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia oferecida em desfavor de PEDRO NUNES CAVALCANTI, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. Maurício Kato que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

PAULO FONTES

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0015775-63.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.015775-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	CICERO MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP345674A OLAVO MAIA FRANCA e outro(a)
No. ORIG.	:	00157756320134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. De acordo com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal da Receita Federal de fls. 79/80, o valor dos tributos iludidos está abaixo do patamar consolidado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002 e das Portarias n.º 75 e 130 do Ministério da Fazenda.
2. Inaplicável ao caso dos autos o princípio da insignificância.
3. O entendimento consolidado da jurisprudência é de que no crime de contrabando não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. A importância do bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância, na hipótese em exame, que trata da prática de delito de contrabando.
4. O contrabando de cigarros, de procedência estrangeira, de importação e comercialização proibidas no país, não pode ser considerado

crime meramente fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não estaria sujeita à tributação pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses que transcendem o aspecto meramente patrimonial, entre eles questões de saúde pública. A vedação ao contrabando de cigarros busca tutelar também a saúde pública, considerando as diversas regras nacionais e internacionais e normas de controle a respeito do tema.

5. Destaque-se, ainda, o teor da Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.

6. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.

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 ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia oferecida em desfavor de CICERO MIGUEL DOS SANTOS, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. Maurício Kato que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

PAULO FONTES

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003266-14.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.003266-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO REIS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00032661420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334, §1º, ALÍNEA "D", DO CP. CRIME DE CONTRABANDO. CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. De acordo com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal da Receita Federal, o valor dos tributos iludidos está abaixo do patamar consolidado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002 e das Portarias n.º 75 e 130 do Ministério da Fazenda. Contudo, inaplicável ao caso dos autos o princípio da insignificância.

2. O entendimento consolidado da jurisprudência é de que no crime de contrabando não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. A importância do bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância, na hipótese em exame, que trata da prática de delito de contrabando.

3. O contrabando de cigarros, de procedência estrangeira, de importação e comercialização proibidas no país, não pode ser considerado crime meramente fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não estaria sujeita à tributação pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses que transcendem o aspecto meramente patrimonial, entre eles questões de saúde pública. A vedação ao contrabando de cigarros busca tutelar também a saúde pública, considerando as diversas regras nacionais e internacionais e normas de controle a respeito do tema.

4. Sentença absolutória reformada.

5. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

6. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Aplicação da atenuante da confissão espontânea. Regime de cumprimento da pena fixado no aberto. Pena corporal substituída, nos termos do art. 44 do CP.

7. Recurso Ministerial 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 maioria, **dar provimento** ao recurso da acusação, a fim de reformar a r. sentença, para condenar Antônio Reis da Silva pela prática do crime previsto no art. 334, §1º, alínea "d", do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, pena corporal substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de 03 (três) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. Maurício Kato que negou provimento ao recurso.

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008604-71.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.008604-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DENILSON MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	:	RJ112444 RICARDO PIERI NUNES e outros(as)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	DELICIO MARTINS DA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	:	00086047120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ADITAMENTO ÀS RAZÕES RECURSAIS. NÃO CONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CONFUSÃO COM O MÉRITO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INÉPCIA DA DENÚNCIA. QUEBRA DE SIGILO. PROVA ILÍCITA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. GRANDE DEVEDOR. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 12, I, DA LEI 8.137/90. CONCURSO FORMAL. PENAS SUBSTITUTIVAS.

1. É caso de conhecer apenas parcialmente do recurso de apelação do Ministério Público Federal, por superveniente perda de objeto, vez que se insurge contra o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em face de DÉLCIO MARTINS DA SILVA. Entretanto, vê-se que a decisão de fl. 886 extinguiu a punibilidade em relação a DÉLCIO, em virtude de óbito, nos termos do art. 107, I, e 62, do Código de Processo Penal.
2. A defesa apresentou o que denominou de "aditamento às razões de apelação". A Procuradoria Regional da República opinou pela necessidade de seu desentranhamento dos autos, tendo em vista sua extemporaneidade. Entretanto, não é caso de desentranhar-se tal peça processual, mas apenas deixar de conhecer suas alegações, considerando sua intempestividade e o princípio da consumação dos recursos.
3. A questão sobre a ilegitimidade de parte do acusado DENILSON, sob alegação de que não seria responsável pela pessoa jurídica que teria iludido os tributos federais aqui tratados, confunde-se com o próprio mérito, sobretudo com a discussão sobre autoria delitiva, de sorte que será apreciada adiante. Preliminar não conhecida.
4. Não há violação ao princípio da identidade física do juiz. Embora a presente ação penal tenha se iniciado sob condução de uma magistrada, a r. sentença recorrida foi proferida por magistrado diverso. O art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, estabelece que o magistrado que presidir a audiência de instrução deverá proferir a sentença, justamente o que ocorreu no caso em tela (fls. 632/641 e 692/733). Preliminar rejeitada.
5. Em janeiro de 2007 deu-se início ao Processo Administrativo Fiscal (PAF) nº 13864.000281/2007-67, no bojo do qual a direção da empresa foi intimada a justificar e comprovar a origem dos valores depositados. Esse PAF foi desmembrado posteriormente, gerando o PAF nº 16062.000131/2008-68, para cobrança dos valores não impugnados pela empresa contribuinte. A PFSN informa que os créditos do PAF nº 13864.000281/2007-67 foram, na esfera administrativa, constituídos definitivamente em 24.06.2008, ao passo que os do PAF 16062.000131/2008-68 se tornaram definitivos em 10.05.2008, encontrando-se inscritos em dívida ativa, ajuizados e não há notícia de parcelamento. Decadência incorrente.
6. O Supremo Tribunal Federal assentou que o exaurimento da via administrativa é condição objetiva de punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, vez que o delito previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado, e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso da prescrição (Súmula Vinculante nº 24). Os créditos do PAF 16062.000131/2008-68 tornaram-se definitivos em 10.05.2008; já os créditos tributários relacionados no PAF nº 13864.000281/2007-67, foram constituídos definitivamente em 24.06.2008. Daí em diante é que passa a fluir o prazo prescricional, consideradas, por óbvio, as causas interruptivas delineadas no art. 117, do Código de Processo Penal.
7. O prazo prescricional aplicável é de 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal, visto que a pena aplicável ao delito previsto no art. 1º, da Lei 8.137/90, é de 5 (cinco) anos de reclusão. Considerando as causas interruptivas da prescrição previstas no art. 117 do Código Penal, verifica-se que não precluiu o direito punitivo do Estado, pois entre a data da constituição definitiva dos créditos (10.05.2008 e 24.06.2008, conforme o PAF) e a data de recebimento da denúncia (11.03.2014), assim como entre esta data e a publicação da sentença (15.01.2015) não transcorreu o referido lapso de doze anos. Prescrição incorrente.
8. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade do art. 6º, da Lei Complementar nº 105/01, que permite à Administração Tributária ter acesso aos dados bancários e fiscais dos contribuintes sem a intermediação do Poder Judiciário (RE nº 601.314/SP, rel. Min. Edson Facchin, Plenário, j. 24.02.2016, Informativo 815, de 04.03.2016).
9. Conforme o entendimento da Suprema Corte, não se trataria de "quebra de sigilo bancário", mas de simples caso de "transferência de

sigilo", visto que as informações são passadas para o Fisco, em caráter sigiloso, e permanecem com essa natureza na Administração Tributária, só havendo efetiva quebra de sigilo no caso dos agentes públicos "vazarem" tais dados para pessoas ou instituições estranhas aos quadros fazendários. Ademais, editou-se ato normativo regulamentar das condições de aplicação do art. 6º, da Lei Complementar nº 105/01 (Decreto 3.724/2001).

10. Além deste quadro, que permite a obtenção de informações bancárias diretamente pelas autoridades fazendárias, deve-se registrar, ademais, que parte das informações que constam destes autos foi autorizada judicialmente, a pedido do Ministério Público Federal (fls. 267/269 e 294 dos autos em apenso).

11. A materialidade delitiva restou comprovada essencialmente por meio da Representação Fiscal para fins Penais nº

1.34.014.000287/2008-4, que apurou o montante de R\$ 4.193.564,34 (quatro milhões cento e noventa e três mil quinhentos e sessenta e quatro reais e trinta e quatro centavos) devido à União Federal, ainda que naquele ano se tenha declarado à Receita Federal apenas a receita total no valor de R\$ 185.245,42 (cento e oitenta e cinco mil duzentos e quarenta e cinco reais e quarenta e dois centavos).

12. A materialidade delitiva é corroborada pela Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, ano-calendário de 2003, apresentada pela ORGANIZAÇÃO TÉCNICO CONTÁBIL DO VALE DO PARAÍBA S.C LTDA., pelas informações relativas à intensa movimentação bancária realizada por essa pessoa jurídica no ano-calendário de 2003 (fls. 308/437, dos autos em apenso), bem como pela inscrição desse montante tributário em Dívida Ativa da União.

13. Os mesmos documentos, bem como os depoimentos de testemunhas e oitiva do próprio réu, constantes dos autos, são suficientes a demonstrar a autoria delitiva.

14. A pena-base foi arbitrada em 3 (três) anos e 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa. Fundamentou-se a r. sentença na grande culpabilidade do réu, que é formado nas áreas de economia e contabilidade desde meados dos anos 1990, portanto grande conhecedor dos meandros relativos à contabilidade empresarial, além de figurar no quadro societário de diversas empresas farmacêuticas e do ramo de bebidas, todas investigadas no bojo de operação criminal ("Operação Pista Livre") voltada ao combate de lavagem de capitais.

15. Também fundamentam a pena-base adotada pela r. sentença as graves consequências econômicas do crime, relativas ao expressivo valor sonogado, bem como as circunstâncias em que praticado, através de meios arditos voltados ao embaraço da fiscalização aduaneira. Os mesmos motivos adotados pelo juízo sentenciante autorizam a manutenção da pena-base tal qual efetuado pelo juízo *a quo*.

16. No caso, o valor dos tributos suprimidos alcança R\$ 1.348.673,48 (fl. 255, do apenso I, volume II), sem acréscimo de juros e multa. Esse montante, por si só, justifica a caracterização de grande devedor, sendo também relevante ressaltar que referido montante foi suprimido tão somente no ano de 2003, isto é, ao longo de apenas um único ano, curto espaço de tempo, o que, nitidamente, causa ainda maior prejuízo ao financiamento das políticas públicas a que tais tributos são vinculados. Deste modo, verifico que a conduta praticada por DENILSON se insere perfeitamente à descrição legal da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/90.

17. Na hipótese de o agente, mediante fraude, reduzir o valor devido a título de vários tributos, como IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, etc., há caracterização de concurso formal, nos termos do art. 70, do Código Penal. Precedentes.

18. Face o *quantum* de pena atribuída ao réu, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, do Código Penal.

19. Preliminares rejeitadas; recurso de apelação do *parquet* parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido; apelo defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer parcialmente do recurso ministerial, para negar-lhe provimento, rejeitar as preliminares e negar provimento ao apelo da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. Maurício Kato que acolheu a preliminar arguida pela defesa para dar provimento ao recurso defensivo e, por consequência, absolver DENILSON MARTINS DA SILVA da prática do crime previsto nos artigos 1º, I e 12, I, ambos da Lei n. 8.137/90, na forma dos artigos 29 e 71, do Código Penal e julgou prejudicado o recurso do Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

PAULO FONTES

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002129-33.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.002129-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	PEDRO AUGUSTO DE MELO
ADVOGADO	:	MS005548 FIDELCINO FERREIRA DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00021293320164036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/12/2016 28/41

REDUÇÃO DE PENA. MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REGIME. APELAÇÃO CRIMINAL DESPROVIDA.

1. Comprovadas a materialidade e autoria do crime de tráfico internacional de 20.100g (vinte mil e cem gramas) de maconha, transportados por dois agentes em tabletes escondidos em uma mala e uma mochila, acondicionadas, respectivamente, no bagageiro externo e interno de ônibus coletivo de transporte intermunicipal.
2. O réu faz jus à incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Entretanto, as circunstâncias subjacentes à prática delitiva não autorizam seja a pena reduzida acima do mínimo legal, 1/6 (um sexto).
3. Não preenchido o requisito do art. 44, I, do Código Penal, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
4. Considerando a pena definitiva fixada ao acusado e que o réu é primário e sem antecedentes, é cabível o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
5. 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 maioria, negar provimento à apelação criminal do réu Pedro Augusto de Melo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009374-69.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.009374-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NONTHANDO MAGALULA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00093746920154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE. COAÇÃO MORAL. NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. REGIME.

1. Tráfico internacional de entorpecente. Prisão em flagrante. Tentativa de embarque em voo internacional. Apreensão de 4,226 quilogramas de cocaína.
2. Autoria e materialidade restaram bem demonstradas e incontroversas. Coação moral irresistível não resta comprovada.
3. Dosimetria da pena. A expressiva quantidade de droga apreendida justifica a exasperação da pena-base em fração maior fixo a pena-base em 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.
4. A ré não faz jus à incidência da atenuante da confissão, eis que não preenchidos os requisitos legais. Presa em flagrante, a ré não confessou espontaneamente a autoria dos fatos a si imputados, ao contrário, alegou, nas fases inquisitorial e judicial, que apenas soube que iria transportar drogas quando chegou ao Brasil.
5. Os requisitos do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, são cumulativos. No caso em tela, a ré é primária e não ostenta maus antecedentes e, considerado que não há provas seguras de que a ré faça parte da organização criminosa, há de se concluir que serviu apenas como transportador de forma esporádica, eventual, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedora do benefício legal de redução de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, mas apenas no patamar mínimo, de 1/6 (um sexto). Resulta a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.
6. Incide à hipótese dos autos a majorante prevista no artigo 40, I, da Lei de Drogas. Restou devidamente demonstrada a transnacionalidade delitiva. Mantido o patamar de 1/6 (um sexto), do que resulta pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
7. Deve ser fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do §3º do artigo 33 do Código Penal.
8. Em virtude da quantidade de pena cominada à acusada, incabível a substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, do Código Penal.
9. **Recurso de apelação ministerial parcialmente provido** para majorar a pena-base para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa e **apelo da defesa a que se dá parcial provimento**, para aplicar o benefício do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no

patamar mínimo, de 1/6 (um sexto) e, em consequência, fixar a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no regime semiaberto.

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 apelo ministerial** para majorar a pena-base para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa e, **por maioria, prover em parte o apelo da defesa**, para aplicar o benefício do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar mínimo, de 1/6 (um sexto) e, em consequência, fixar a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no regime semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. Maurício Kato que deu parcial provimento ao apelo defensivo, em maior extensão, para aplicar a atenuante da confissão na fração de 1/6 (um sexto), incidir a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 no máximo legal (dois terços), de modo a resultar as penas de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, além de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa e, finalmente, substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, ambas destinadas à entidade assistencial a ser definida pelo juízo da execução penal.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

PAULO FONTES

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013490-15.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.013490-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CELSO MARCANSOLE
ADVOGADO	:	SP257732 RAFAEL MARCANSOLE
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA falecido(a)
EXCLUIDO(A)	:	MARIA CLARICE FONSECA ALBERGHINI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00134901520054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. REUNIÃO DE FEITOS PARA JULGAMENTO EM CONJUNTO. MOMENTO PROCESSUAL INADEQUADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA ACUSAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE SEM PROVOCAÇÃO DA DEFESA. CABIMENTO. REPARAÇÃO CIVIL. AUSENTE PRÉVIO PEDIDO DA ACUSAÇÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

1. Indeferido o pedido formulado pela defesa de Celso Marcansole para julgamento conjunto com a Apelação Criminal n. 2005.61.05.013490-4, com base em continuidade delitiva dos fatos tratados processos (fs. 314/321), pois ainda que se possa cogitar do alegado crime continuado, a reunião dos feitos é medida que cabe ao Juízo da Execução Penal, nos termos do art. 66, III, *a*, da Lei n. 7.210/84.
2. Materialidade e autoria delitivas suficientemente demonstradas.
3. A acusação pleiteia a manutenção da pena-base originária, fixada em 5 (cinco) anos de reclusão, a qual foi reduzida, de ofício, em sede de embargos de declaração opostos exclusivamente pela acusação, sendo que o pedido limitou-se tão somente à aplicação da causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal, o que somada a pena-base originária de 5 (cinco) anos de reclusão resultaria na pena definitiva de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa.
4. Entendo que manter a exasperação da pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão para o crime de estelionato cuja pena mínima é de 1 (um) ano de reclusão, somente por violar o princípio da *reformatio in pejus* em sede de embargos de declaração opostos pela acusação, configura excesso de formalismo.
5. Ademais, a pena-base originariamente estabelecida em 5 (cinco) anos de reclusão com o aumento de 1/3 (um terço) pelo reconhecimento da causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal, conduz a pena definitiva de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, pena essa, excessiva e desproporcional a essa espécie de delito.
6. O Juízo *a quo* em sede de embargos considerou as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu e agiu com rigor ao rever a pena-base estabelecida, pois mesmo reduzindo a pena originariamente imposta, 5 (cinco) anos de reclusão, fixou-a bem acima do mínimo legal, em 3 (três) anos e 1 (um) mês de reclusão, que com a majoração da pena em 1/3 (um terço) por força do § 3º do art. 171 do Código Penal, tornou-se definitiva em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, e mais o pagamento 256 (duzentos e cinquenta e seis) dias-multa, o que me parece mais justo e razoável ao caso concreto.

7. Mantido o regime inicial semiaberto, com base no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
8. Para a fixação na sentença do valor mínimo de reparação de danos, deve haver pedido prévio e formal na denúncia. Precedentes dos tribunais superiores.
9. Recurso da acusação desprovido. Apelo da defesa do réu Celso Marcansole desprovido. Prejudicada a análise do recurso interposto pela defesa da ré Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa.

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 prejudicado o apelo da corré TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA, negar provimento à apelação interposta por CELSO MARCANSOLE, e por maioria negar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007779-35.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.007779-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LETICIA YAPE AVENDANIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	JOAO PAULO RODRIGUES DE CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00077793520154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. DOSIMETRIA.

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal na primeira fase da dosimetria da pena.
2. Preenchido os requisitos legais previstos no §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, de rigor sua aplicação. Fixação da fração de diminuição de acordo com as condições fáticas.
3. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade; quantidade de pena aplicada; caracterização ou não da reincidência e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
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 maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa, para fixar o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto e manter, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes; vencido o Relator Des. Fed. Maurício Kato, que dava provimento ao apelo da defesa para fixar a pena-base no mínimo legal e aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da lei nº 11.343/06 na fração de 2/3 (dois terços), de que resulta pena definitiva de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa e para estabelecer regime inicial aberto, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito e revogar a prisão cautelar da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000092-64.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.000092-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ZENILDO NASCIMENTO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP125379 ELIZABETH DE FATIMA CAETANO GEREMIAS (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados em relação do delito de moeda falsa.
2. 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 maioria, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar ZENILDO NASCIMENTO DE JESUS a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, regime inicial de cumprimento de pena aberto, pela prática do delito do art. 289, § 1º, do Código Penal; substituída e pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Relator Des. Fed. Maurício Kato que dava provimento ao recurso do Ministério Público Federal, em menor extensão, para condenar o réu pela prática do delito previsto no § 1º do artigo 289 do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 3 (três) de reclusão, em regime inicial aberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada um fixado no mínimo legal, 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, 05 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004858-06.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.004858-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALEXAIDA CAROLINA GONZALEZ FLORES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP316794 JORGE ANDRE DOS SANTOS TIBURCIO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00048580620154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. DOSIMETRIA.

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal na primeira fase da dosimetria da pena.
2. Preenchido os requisitos legais previstos no §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, de rigor sua aplicação. Fixação da fração de diminuição de acordo com as condições fáticas.
3. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade; quantidade de pena aplicada; caracterização ou não da reincidência e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
4. Recurso defensivo 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 maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pela prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e fixar o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto; mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Relator Des. Fed. Maurício Kato, que dava parcial provimento ao apelo da defesa para aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06 na fração de 2/3 (dois terços), de que resulta pena definitiva de 2 (dois) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa e para estabelecer regime inicial aberto, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito e revogar a prisão cautelar da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5001775-81.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

REQUERENTE: RG

Advogado do(a) REQUERENTE: CANDIDO LOURENCO CANDREVA - SP120342

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) REQUERIDO:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto na forma do artigo 1.021 do CPC de 2015, por meio eletrônico (PJ-e), em face de decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0015858-90.2016.4.03.0000, o qual tramita sob a forma física.

De início, cumpre referir que a implantação do PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região vem seguindo um cronograma elaborado pela Administração deste Tribunal.

Nesse contexto, a interposição dos recursos devem observar as Resoluções do TRF3 que regem a matéria, dentre as quais se destaca a nº 349, de 02 de julho de 2014, cujo anexo dispôs que, a partir de 26.10.2015, tramitariam pela via eletrônica, no âmbito das Turmas da 3ª Seção, "recursos subsequentes e mandado de segurança originário".

Dessa forma, tendo em vista que o presente agravo interno é recurso subsequente ao agravo de instrumento nº 0015858-90.2016.4.03.0000, o qual tramita sob a forma física, deveria ter sido interposto nos próprios autos do AI, não sendo admitida a interposição em autos apartados, como fez o agravante.

Em outras palavras, o presente recurso deveria ter sido protocolado pelas vias ordinárias, nos próprios autos do feito nº 0015858-90.2016.4.03.0000, e não dentro do PJe.

Destaco que o próprio sistema não permitiu o correto cadastramento do recurso, conforme se depreende da informação da Diretoria da Divisão de Análise e Classificação da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, tendo o patrono erroneamente informado a classe processual "Tutela Antecipada Antecedente", quando se tratava de agravo interno.

Assim, uma vez que seria de rigor a interposição do presente agravo por meio físico, entendo que resta inviabilizado o processamento do recurso pela via eletrônica.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço do presente recurso.**

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002657-43.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO VIEIRA LINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP1572250A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida pleiteada.

Para a obtenção do auxílio doença, sobretudo em sede de tutela antecipada, é necessária a prova da filiação do beneficiário ao RGPS e o cumprimento da carência exigida em lei.

Entretanto, os documentos colacionados dizem respeito apenas ao estado de saúde do recorrente, e nada revelam sobre sua situação perante o INSS.

Ausente prova essencial para a antecipação da tutela, a medida não pode ser concedida.

Ante o exposto, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002201-93.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JAIR RODRIGUES JORDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela, em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante o direito à revisão, considerando que houve erro no cálculo da RMI.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Segundo o recorrente, teria direito ao recálculo da renda mensal inicial, com aplicação dos tetos estabelecidos pelas EC's 20/98 e 41/03.

No entanto, o pedido de revisão de benefício previdenciário demanda profunda análise documental, além de amplo contraditório, o que não se coaduna com o instituto da antecipação de tutela.

Ante o exposto, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Intime-se parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002062-44.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOSE ADEILDO REZENDE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES LACERDA - SP229221

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de desaposentação.

Sustenta a parte agravante, em suma, que verteu novas contribuições ao RGPS após sua aposentadoria, as quais devem ser computadas para apuração do novo benefício, que lhe é mais benéfico.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o pedido do agravo encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo e. Supremo Tribunal Federal, passo ao exame da questão.

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256 e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação_', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Destarte, é de se manter a decisão de primeiro grau.

Diante do exposto, com base em jurisprudência pacificada do c. Supremo Tribunal Federal, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do Art. 932, IV, b, do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002271-13.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANTONIO PAULO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a expedição de ofício precatório/requisitório do valor incontroverso.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que o artigo 535, parágrafo 4, do NCPC, autoriza a expedição de ofício do valor incontroverso. Aduz que a execução deve prosseguir apenas pelo valor controverso. Requer a reforma da decisão.

Reconhecida a prevenção, os autos foram redistribuídos à minha Relatoria.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do NCPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, 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.

O R. Juízo a quo indeferiu a expedição de ofício precatório/requisitório do valor incontroverso.

É contra esta decisão que o autor/agravante, ora se insurge, requerendo a expedição de ofício precatório/requisitório referente ao valor incontroverso.

Atualmente, com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no *Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública* - cujos artigos 534 e 535 dispõem sobre a apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, pelo exequente, bem como da sua impugnação pela executada.

Assim, considerando o novo regramento quanto à exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, no NCPC, destaque-se o disposto no § 4º., do artigo 535, que assim dispõe:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Ocorre que, não obstante tal previsão legal, para a concessão da tutela de urgência exige-se evidências da probabilidade do direito, além do perigo de dano, que não se mostra presente na hipótese, haja vista que o aguardo do julgamento colegiado do presente agravo não implicará prejuízo ao agravante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, inciso II, do NCPC, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA**, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao R. Juízo *a quo* do teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC e, após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003091-32.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CESTARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE CESTARI - SP269363

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a majoração de 25% sobre a renda mensal do benefício de aposentadoria, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, ser pessoa idosa com 79 anos e portadora de neuropatia. Aduz, necessitar de cuidados permanentes de terceiros. Requer a concessão da tutela antecipada e, ao final, provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, 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.

O R. Juízo *a quo* indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

“(…)

2. *Indefiro o pedido de tutela de urgência. Dois pontos se mostram imprescindíveis para o caso em testilha. O primeiro deles, como bem demonstrado na inicial e na decisão que indeferiu o pedido formulado em sede administrativa, está na possibilidade ou não de extensão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 a outras espécies de aposentadorias distintas daquela que a lei explicitamente prevê. O outro está na comprovação dos requisitos que, superada a controvérsia anterior, permitiriam a concessão do adicional. São eles a invalidez da requerente, já que não está aposentada por tal razão, bem como a necessidade de assistência integral diária de terceiros. Os elementos contidos nos autos até o momento são incipientes, insuficientes para a demonstração da probabilidade do direito pretendido, sendo imperioso que se instaure o contraditório e se instrua o feito, a fim de permitir a plena apreciação do direito da requerente. Por tais razões, de rigor o indeferimento da tutela pretendida.*

(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*, eis que, fundamentadamente destacou os pontos imprescindíveis a solução da controvérsia, além do que, a autora auferia benefício previdenciário e pleiteia um "plus" na renda mensal, ou seja, a majoração de 25%.

Acresce relevar que para a concessão da tutela de urgência exige-se evidências da probabilidade do direito, além do perigo de dano, que não se mostra presente na hipótese, haja vista que o aguardo do julgamento colegiado do presente agravo não implicará prejuízo à agravante, pois, como acima destacado, a mesma está auferindo benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, inciso II, do NCPC, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA**, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao R. Juízo *a quo* do teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002867-94.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DIOMAR JACINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIRSON MENDES DE SOUZA - SP162379

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção da medida, vez que convivia em união estável com o segurado falecido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A condição de companheira não pode ser presumida e, portanto, demanda prova contundente da existência de união estável.

No caso concreto, a prova até então colacionada é frágil (Num. 331111/331116 e 331118/331119), pois revela apenas indícios da convivência entre a recorrente e o *de cujus*.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001302-95.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: LEANDRO SOUZA BULHOES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881

AGRAVADO: INSS

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de realização de perícia em comarca diversa daquela em que tramita o feito principal.

Sustenta a parte agravante que o ato processual deve ser realizado na mesma comarca em que foi movida a ação.

É o relatório. Decido.

A regra do Art. 1.015 do novo CPC contempla a interposição de agravo apenas em face das decisões interlocutórias que versam sobre as matérias descritas no referido dispositivo. Confira-se:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, a irrisignação se refere a decisão em que o Juízo *a quo* deprecou à Justiça Federal em São Bernardo do Campo/SP a realização da perícia médica. A hipótese não encontra respaldo legal para impugnação por meio do agravo de instrumento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido.

Diante de sua inadmissibilidade, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 932, III, do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.