



## DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 7/2017 – São Paulo, terça-feira, 10 de janeiro de 2017

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47754/2017

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021507-36.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021507-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	:	EDSON ROBERTO SANTANA
ADVOGADO	:	SP239640 DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUSCITANTE	:	DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO DECIMA TURMA
SUSCITADO(A)	:	DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS PRIMEIRA TURMA
No. ORIG.	:	00297656920154030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Para decidir eventuais questões de urgência, designo o eminente Desembargador Federal Valdeci dos Santos, suscitado, comunicando-se os magistrados em conflito.

Após, ao MPF para análise de eventual parecer.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016722-31.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016722-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
---------	---	--------------------------------------

PARTE AUTORA	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	JOSE DE JESUS COSTA
SUSCITANTE	:	DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO DECIMA TURMA
SUSCITADO(A)	:	DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY PRIMEIRA TURMA
No. ORIG.	:	00022755620164036105 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando o teor do ofício de fl. 115, pelo qual o eminente Desembargador Federal Sergio Nascimento, ora suscitante, reconheceu a sua competência para processar e julgar a ação subjacente, conclui-se que o conflito perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicada a análise do presente conflito de competência, oficiando-se aos eminentes Desembargadores em conflito para que tomem ciência desta decisão.

Intime-se o Ministério Público Federal.

Após, decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Boletim de Acórdão Nro 18850/2017

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0005605-14.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.005605-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE	:	ANDRE TORRES ZENI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008325120074036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **REVISÃO CRIMINAL. DELITOS DE FURTO QUALIFICADO, QUADRILHA ARMADA, RESISTÊNCIA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO.**

- Condenação que tem esteio no conjunto probatório e que propicia versão acusatória logicamente oponível à tese defensiva, descabendo a revisão de critérios de julgamento em sede de revisão criminal.
- Alegação de crime impossível que é infirmada pela fundamentação expendida no aresto.
- Pretensão de desclassificação para o delito de dano formulada sob a perspectiva do "iter criminis" percorrido rejeitada no acórdão à luz dos elementos coligidos aos autos, concluindo ser o caso de delito de furto na forma tentada.
- Aduzido "bis in idem" por condenação outra que não se configura, não se entevendo prova segura de mesma e única quadrilha e não havendo contrariedade da condenação à evidência dos autos.
- Pena aplicada com a devida fundamentação e graduada sem erro técnico e injustiça explícita na sua aplicação.
- Alegação de impossibilidade de aplicação da qualificadora do artigo 155, §4º, IV, do CP que não se sustenta, não havendo contrariedade ao texto expresso da lei penal porque nada obsta a condenação por delitos de quadrilha e furto qualificado pelo concurso de pessoas haja vista tratar-se de tipos penais autônomos. Precedentes do E. STJ.
- Revisão criminal julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47753/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032428-06.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.032428-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELANTE	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS GALVAO e outro(a)
	:	ELENICE MARIA ARAUJO GALVAO
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	03.00.00284-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de janeiro de 2017.  
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003405-76.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.003405-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARCELINO PEREIRA BRANDAO
ADVOGADO	:	MS009999 KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	FEDERAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	RJ132101 JOSEMAR LAURIANO PEREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
No. ORIG.	:	00034057620144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de janeiro de 2017.  
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00003 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0024516-94.2007.4.03.9999/MS

	2007.03.99.024516-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	DINORA FERREIRA DE OLIVEIRA FAZIO
ADVOGADO	:	SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA
	:	SP139650 CARLOS DONIZETE PEREIRA
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	01.00.00161-8 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de janeiro de 2017.  
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016556-96.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016556-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	PEDRO XAVIER SOARES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP353232 ADRIANO TEIXEIRA DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP291264 JOSÉ ROBERTO STRANG XAVIER FILHO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00017915620164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de janeiro de 2017.  
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031914-72.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.031914-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO	:	SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	WILSON ZAFALON
ADVOGADO	:	SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro(a)
PARTE RÉ	:	TURBO TECHNICK COML/ LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP237177 SANDRO FERREIRA MEDEIROS
PARTE RÉ	:	CLEOVALDO BERTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00280507420054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de janeiro de 2017.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE

Diretora de Divisão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018959-38.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.018959-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	HILARIO PEDRO COLDEBELLA e outro(a)
	:	NADIR XAVIER COLDEBELLA
ADVOGADO	:	MS007067 ALECIO ANTONIO TAMIOZZO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	MS011443 MARCELO PONCE CARVALHO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00064578520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de janeiro de 2017.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE

Diretora de Divisão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017965-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017965-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	ZILDA AMELIA GONCALVES DE ALMEIDA e outros(as)
	:	DORALICE MIGUEL MAZZON

	: GENESIO ADELINO VIOTTO
	: NEUSA DA SILVA RUFINO
	: LUIZ FERNANDO DE SOUZA
	: MAURA DE FATIMA DE SOUZA TORELLI
	: LUIZ DE MOURA
	: MARIA LUCIA RICCI DE LIMA
	: MARIA VILMA BISPO DE CARVALHO EUGENIO
	: ARLINDO DE OLIVEIRA
	: EUNICE PRATES XAVIER
	: ROSELI APARECIDA SALVE BAVILONI
	: PAULO HIROME TSUCHIYA
	: JOAQUIM CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
PARTE RÉ	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00029257220134036117 1 Vr JAU/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de janeiro de 2017.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE

Diretora de Divisão

### SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47755/2017

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0022779-65.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022779-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE	: ADILSON DE SOUZA JARDIM
ADVOGADO	: SP090400 MARCELO FRANÇA DE SIQUEIRA E SILVA
REQUERIDO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00086821520064036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de revisão criminal requerida por Adilson de Souza Jardim, com fundamento no art. 621, I e III, do Código de Processo Penal, para anulação da Ação Penal n. 0008682-15.2006.4.03.6110, que tramitou perante o MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba (SP), com pedido de antecipação de tutela para suspensão da execução da pena até julgamento final da presente ação revisional (fl. 26).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a condenação criminal baseou-se em auto de infração nulo de pleno direito, na medida em que considerou para fins de lançamento informações fiscais que constituíam base de cálculo da tributação pela CPMF no ano-calendário de 1998, exercício de 1999, que não poderiam servir como hipótese de incidência e base de cálculo de lançamento de outras espécies tributárias diversas da CPMF, de

acordo com a vedação legal vigente à época;

b) na primeira fase da dosimetria, a pena foi arbitrada excessivamente acima do mínimo legal com base em apenas uma das hipóteses dentre as 8 (oito) previstas no art. 59, *caput*, do Código Penal, as consequências do delito, contrariando os princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade, o texto legal e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, sendo de se reconhecer o ilícito agravamento da pena na instância recursal, "para que outra reprimenda seja observada, no mínimo legal, com a consequente revisão por esta via processual" (fl. 24);

c) o requerente foi autuado pela Delegacia da Receita Federal, na condição de sócio-administrador da Marcos & Jardim Ltda., por suposta supressão/redução de tributos em razão das informações prestadas às autoridades fazendárias relativas ao ano-calendário de 1998, exercício de 1999;

d) de acordo com a fiscalização, o requerente teria movimentado valores na conta corrente da pessoa física Neve Mendes de Souza, que apresentou declaração de isenção da tributação pelo imposto de renda referente ao mesmo período, configurando, assim, evasão tributária decorrente da omissão e da prestação de declarações inexatas à autoridade fiscal;

e) os fatos que embasaram o auto de infração foram "intuídos mediante a **transferência de informações da instituição financeira bancária**, onde a Sra. Neve Mendes de Souza mantinha conta corrente, encaminhadas ao fisco em atendimento ao **artigo 11, da Lei 9.311/96**, ou seja, **para fiscalizar o recolhimento da CPMF sob a movimentação financeira do período**, as quais **foram utilizadas de forma indevida para dar início à ação fiscal que objetivava a apuração de tributos diversos da CPMF**, o que posteriormente foi redirecionado em face da empresa Marcos & Jardim Ltda." (destaques originais, fl. 3), sendo certo que a Lei n. 10.174/01, que alterou a redação do dispositivo mencionado, permitindo a utilização da base de cálculo da CPMF para a instauração de procedimento administrativo com vistas à verificação de crédito tributário decorrente de impostos e contribuições para lançamento, é inconstitucional e não se aplica a fatos ocorridos antes de sua vigência;

f) a Marcos & Jardim Ltda. aderiu ao parcelamento da Lei n. 10.684/03, o que perdurou até 2006, quando foi desligada do programa, o que gerou a representação criminal e a ação penal;

g) a utilização das referidas informações prestadas pela instituição bancária ao fisco são nulas de pleno direito porque, no período de referência (1998/1999), não poderiam ser utilizadas para constituição de espécie tributária diversa da CPMF, vedação legal expressa no art. 11, § 3º, da Lei n. 9.311/96, o que caracteriza vício de origem que contamina todo o procedimento fiscal, além de constituir quebra de sigilo bancário, sem o devido processo legal, sem requisição de autoridade, ou mesmo de legitimidade e atribuição constitucional para fazê-lo, o que também macula todos os demais atos e provas decorrentes;

h) objetiva-se a desconstituição da condenação, considerado o auto de infração e o lançamento realizado em procedimento fiscal nulo de pleno direito (PAF n. 1882-001.826/2003-12) por contrariar a legislação da época, o que redundava na inexistência da materialidade do delito do art. 1º da Lei n. 8.137/90;

i) "pelo princípio da **irretroatividade das leis** e pela **impossibilidade de utilizar a prova ilícita**, fornecida pela instituição bancária, em período em que a base de cálculo da CPMF não poderia servir como informação a constituir obrigação tributária diversa da espécie, vedação expressa no **art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96** (ano 1998, exercício 1999) é de se reconhecer a nulidade de toda a fiscalização por vício de origem, pois todos os atos, inclusive o auto de infração, decorreram e estão maculados pela indevida utilização das informações resguardadas por lei, o que remete à utilização de prova ilícita, que de há muito é vedado pelo ordenamento jurídico, **o que conduz à absolvição criminal**" (destaques originais, fl. 10);

j) as informações bancárias resguardadas pelo sigilo legal eram regidas, ao tempo dos fatos, pela Lei n. 4.595/64, que regulamentava o Sistema Financeiro Nacional, cujo art. 38, revogado pela Lei Complementar n. 105/01, previa a possibilidade de quebra de sigilo bancário apenas por decisão judicial e, com o advento da Lei n. 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo proibido, a teor do art. 11, § 3º da mencionada Lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos;

k) "se a '**quebra do sigilo**', previsto na Lei Complementar 105/2001 foi considerada constitucional pelo Pretório Excelso, **para fato posterior à vigência do mencionado ato normativo**, por óbvio, e a contrário senso, **a quebra anterior à vigência da Lei Complementar se mostra ilegal e inconstitucional, nula de pleno direito**, até mesmo ante a vedação legal vigente, especificamente sobre as informações resguardadas pela Lei da CPMF, que não poderiam servir de base para a constituição e lançamento de outra espécie tributária" (destaques originais, fl. 15);

l) "resta evidente que as Leis: 8.021/1990 e 9.430/1996, ao imporem a tributação de depósitos bancários cuja origem não foi justificada, são, indubitavelmente, leis de caráter material, cuja atuação somente poderia ser impedida por leis de igual conteúdo, e nunca, jamais, por norma de direito formal, como efetivamente não o são o § 3º, do art. 11, da Lei nº 9.311/1996, na sua redação original, quanto aquela de que trata o art. 1º, da Lei nº 10.174/2001, que lhe alterou a redação (de 'vedada' para 'facultada') (...) se a dita 'faculdade' consignada na Lei nº 10.174/2001 é uma regra de direito material, não pode ser aplicada a fatos geradores ocorridos antes de sua vigência (...) como decorrência lógica da circunstância, isto é de ser a norma de direito material, não podia como não pode a previsão legal alterada incidir sobre fatos geradores (fato impositivo) ocorridos antes de 10.01.2001, o que evidencia a nulidade da fiscalização e consequente auto de infração, que constituiu o crédito tributário, o que deve ser reconhecido como inválido e sem nenhum efeito jurídico" (fls. 16/17);

m) é possível e viável a concessão da tutela de urgência à hipótese dos autos, preenchidos os requisitos do art. 330 do CPC/15, aplicável, subsidiariamente, ao processo penal;

n) a aplicação da tutela de urgência, em sede de ação revisional, é possível em determinadas situações, nas quais o erro judiciário ou a nulidade tenham sido evidentes, como na hipótese dos autos;

o) a urgência é inquestionável e deflui da natureza dos interesses em litígio e das regras da experiência comum, pois existe possibilidade real de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o que emerge do início da execução criminal para o cumprimento da pena de uma condenação injusta, que atenta contra a dignidade e a liberdade, além de causar grande prejuízo material, equivalente a R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), relativo à prestação pecuniária e multa;

- p) a suspensão da execução criminal não constitui medida irreversível e nem causará qualquer prejuízo, pois não existe risco de prescrição em razão da pena aplicada e do regime prisional fixado;
- q) impõe-se a desconstituição da sentença condenatória, com a prolação da absolvição do requerente, com fundamento no art. 386, III e VII, do Código de Processo Penal, eliminando-se todas as consequências da ação penal e indevida condenação;
- r) alternativamente, requer-se a adequação da pena aos critérios legais (fls. 2/26).

Foram juntados documentos aos autos (fls. 27/982).

#### **Decido.**

De acordo com a denúncia, o requerente suprimiu/reduziu tributo ao omitir informações e ao prestar declarações falsas às autoridades fazendárias, relativamente ao ano-calendário de 1998, exercício de 1999.

Consta que, na condição de sócio-gerente e responsável pela administração da Marcos & Jardim Ltda., reduziu/suprimiu tributos devidos pela referida pessoa jurídica, ao movimentar vultosos valores a ela pertencentes, relativamente ao ano-calendário de 1998, em nome de interposta pessoa, a qual apresentou declaração de imposto de renda de isento, relativamente ao mesmo ano-calendário.

Consta, ainda, que em 21.03.01, iniciou-se ação fiscal em face de Neve Mendes de Souza, mãe do requerente, com mais de 75 (setenta e cinco) anos de idade, em decorrência da discrepância entre o valor de R\$ 14.847.303,95 (quatorze milhões, oitocentos e quarenta e sete mil, trezentos e três reais e noventa e cinco centavos) que movimentou no Banco HSBC Bank Brasil e a declaração de rendimentos de isento que apresentou para o ano-calendário de 1998, apurando-se tratar de interposta pessoa da Marcos & Jardim Ltda., sendo a fiscalização direcionada a pessoa jurídica em referência, sendo constituído em face dela o crédito tributário total de R\$ 2.645.404,40 (dois milhões, seiscentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e quatro reais e quarenta centavos) (fls. 29/31).

Foi condenado a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e a 200 (duzentos) dias-multa, no valor unitário de 150 (cento e cinquenta) BTNs na data do fato, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária (fls. 33/54).

Nesta Corte, foi desprovido o recurso de apelação da defesa e provido o recurso de apelação ministerial, a fim de aumentar as penas cominadas em primeira instância para 4 (quatro) anos de reclusão e 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença (fls. 55/67).

Os embargos de declaração opostos pela defesa do requerente foram desprovidos (fls. 68/75) e o seu recurso especial não foi admitido (fl. 918/918v.).

Foi interposto agravo em recurso especial pela defesa do requerente, que não foi conhecido (fl. 76/76v.).

Foi interposto agravo regimental no agravo em recurso especial pela defesa do requerente, que foi desprovido (fls. 77/79v.).

Referido acórdão transitou em julgado em 25.04.16 (fl. 80).

Foi determinada expedição de guia de execução a fim de possibilitar o cumprimento das penas (fls. 957 e 962/963).

Foi designada audiência admonitoria para 23.01.17 (fls. 967/968).

Não se verifica, de plano, a existência de nulidade no procedimento administrativo-fiscal que embasou a persecução penal, ou de ilegalidade na dosimetria das penas a ensejar a suspensão de sua execução.

A ação fiscal é detalhada na Representação Fiscal para Fins Penais:

*A ação fiscal iniciou-se em 05/08/2002 mediante Termo de Início de Ação Fiscal.*

*Tal ação foi desencadeada por representação fiscal datada de 28/02/2002, efetuada pela Delegacia da Receita Federal de Sorocaba.*

*Em 21/03/2001, teve início ação fiscal junto à contribuinte Neve Mendes de Souza, CPF 149.722.918-93, a cargo da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba. Tal ação foi desencadeada pelo cruzamento de dados entre o valor da movimentação financeira informado à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11 § 2º da Lei 9.311 de 24 de outubro de 1996, e a declaração de rendimentos da contribuinte.*

*No ano-calendário de 1998, a contribuinte Neve Mendes de Souza, movimentou R\$ 14.888.803,30 em suas contas bancárias.*

*Entregou declaração de isenta, referente ao mesmo ano-calendário.*

*No curso da ação fiscal junto à contribuinte Neve, ficou evidenciado que se tratava de interposta pessoa da empresa Marcos & Jardim Ltda., acima qualificada.*

*Junto com a representação fiscal que deu origem ao início dos trabalhos na empresa Marcos & Jardim, foram recebidos diversos documentos obtidos junto às instituições financeiras, através de Requisições de Movimentação Financeira - RMFs, tais como extratos, cópias de cheques emitidos e cartões de assinaturas das contas.*

*Os trabalhos se concentraram na conta 01302-90 da agência 0564 do banco HSBC Bank Brasil, devido ao expressivo movimento efetuado nesta conta. Do montante total de R\$ 14.888.803,30, haviam sido movimentados nesta conta R\$ 14.847.303,95.*

*Foi observado, durante o transcorrer dos trabalhos, que havia divergência nas assinaturas da senhora Neve utilizadas na conta 01302-90 da agência 0564 do banco HSBC Bank Brasil e nas assinaturas apostas em todos os outros documentos por ela produzidos.*

*As assinaturas constantes na ficha de assinaturas da conta em questão eram semelhantes às utilizadas nos cheques emitidos nesta mesma conta. Porém, divergiam das assinaturas constantes nos cartões de assinaturas das outras contas, divergiam das utilizadas nos documentos de identidade, e das utilizadas no Termo de Início datado de 21/03/2001 e da procuração outorgada ao senhor Valdir Mendes de Souza, esta última com firma reconhecida pelo 4º Tabelião de Notas da Comarca de Sorocaba.*

*Em 02/04/2003, a empresa Marcos & Jardim foi intimada a esclarecer essas divergências, não tendo se manifestado, foi re-intimada em 06/05/2003, também não se manifestando sobre o ocorrido.*

*Portanto, ficou caracterizado que a conta 01302-90 da agência 0564 do banco HSBC Bank Brasil foi criada por pessoa diversa da senhora Neve Mendes de Souza, com o único intuito de acobertar as operações da empresa do conhecimento do Fisco e consequentemente deixar de recolher os tributos devidos aos cofres públicos, utilizando-se inclusive de assinaturas diferentes das*

*apostas pessoalmente pela senhora Neve em outros documentos. Também não foram efetuados quaisquer registros das operações realizadas nesta conta contabilizado nos livros contábeis e fiscais da empresa Marcos & Jardim. Configurado então o evidente intuito de fraude, ao se utilizar desta conta corrente, aberta e movimentada por pessoa diversa da titular, agravou-se a multa de ofício, aplicando-se a multa de 150% prevista na Lei nº 9.430/96, em seu artigo 44, inciso II, sendo motivo para a formulação da presente Representação. (fls. 92/94)*

Como se vê, o Processo Administrativo-Fiscal n. 10882.001826/2003-12 foi instaurado com o objetivo de apurar a incompatibilidade entre a movimentação financeira anual, sujeita à incidência de CPMF, que teria sido realizada em conta bancária da contribuinte Neve Mendes de Souza, no montante de R\$ 14.888.803,30 (quatorze milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, oitocentos e três reais e trinta centavos) e a declaração de isenta por ela apresentada, relativamente ao ano-calendário de 1998, apurando-se tratar de interposta pessoa da Marcos & Jardim Ltda., representada pelo requerente, seu filho.

No curso do mencionado processo administrativo-fiscal, a Receita Federal obteve da instituição financeira HSBC Bank Brasil o valor da movimentação do período, em conformidade com o art. 11, § 2º, da Lei n. 9.311/96, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, sendo expedida, posteriormente, Requisição sobre Movimentação Financeira - RMF para a instituição financeira, que disponibilizou extratos bancários.

Intimada e reintimada, a fiscalizada não se manifestou, ficando caracterizado que a referida conta do HSBC Bank Brasil foi criada por pessoa diversa da titular pessoa física, com o único intuito de acobertar as operações da pessoa jurídica administrada pelo requerente, evidenciada a fraude na redução/supressão dos tributos por ela devidos, dando ensejo ao lançamento definitivo do débito tributário.

A Lei n. 9.311/1996, que instituiu a CPMF - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, proibindo, contudo, no § 3º do art. 11, a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

A Lei n. 10.174/2001 revogou o § 3º do art. 11 da Lei n. 9.311/1991, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal 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.

Considerando que o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional prevê que as normas tributárias procedimentais têm aplicação imediata e que os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais, conclui-se que incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor (TRF 3ª Região, ACR n. 2002.61.06.007391-1, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 07.12.15).

Vale ressaltar que a Lei Complementar n. 105/2001 prevê que, recebidas as informações de ilícito fiscal, as autoridades fazendárias poderão requisitar às instituições financeiras, as informações e os documentos de que necessitar, sem prévia autorização judicial, e desde que haja processo administrativo-fiscal em curso (art. 5º, § 4º e art. 6º), daí decorrendo o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público.

Não se entrevê ilicitude no procedimento administrativo-fiscal, portanto.

No que tange à dosimetria das penas, na sentença, o MM. Juízo *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal nos seguintes termos:

*a) Circunstâncias judiciais - artigo 59, do Código Penal - considerando que o acusado no ano calendário de 1998 omitiu receitas objetivando suprimir ou reduzir tributo incidindo, portanto, na conduta delitativa prevista artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90; considerando que o réu movimentava em conta corrente de interposta pessoa recursos provenientes de atividades comerciais realizadas pela empresa MARCOS & JARDIM LTDA; considerando que foram movimentados R\$ 14.888.803,30 (quatorze milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, oitocentos e três reais e trinta centavos) em contas bancárias da contribuinte NEVE MENDES DE SOUZA, embora esta tenha entregue declaração de isenta no mesmo ano-calendário; considerando que foram constituídos, no curso da ação fiscal, créditos no valor de R\$ 2.645.404,40 (dois milhões, seiscentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e quatro reais e quarenta centavos) considerando ainda, as certidões acostadas às fls. 281/282, 284/285, 387/389-verso dos autos; considerando que o acusado efetuou parcelamento e preferiu por não honrá-lo, mesmo já estando sendo investigado e processado e sabendo que poderia ser processado novamente; considerando que o acusado movimentou vultosos valores em nome de terceira pessoa e, no parcelamento efetuado enquadrando sua empresa como de pequeno porte, pagando assim parcelas inferiores ao mínimo legal; considerando a gravidade dos fatos e que o Ministério Público Federal, ao oferecer denúncia requereu a decretação da prisão preventiva do acusado, fixo a pena-base, acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.*

*Com relação à pena de multa, devem ser observadas as disposições contidas no artigo 8º e 10º da Lei n. 8.137/90, devendo ser fixada entre 10 (dez) e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, sendo que o dia deve ser fixado entre 14 a 200 BTN (Bônus do Tesouro Nacional).*

*Para a fixação do número de dias-multa, pondere-se que ela deve ser suficiente para reprovação e prevenção do crime, nos termos expressos do contido no § 2º do dispositivo acima citado. Nesse diapasão, levando-se em conta as circunstâncias, consequências do crime e culpabilidade, a multa será fixada acima do mínimo legal, ou seja em 200 (duzentos) dias-multa, ficando, para cada dia-multa, o valor de 150 (cento e cinquenta) BTN na data do fato, tendo em vista que as condições econômicas do réu e a lesão causada ao fisco. (sic, fls. 51/52)*

No acórdão, as penas foram exasperadas nos seguintes termos:

*Passo, pois, a analisar o recurso ministerial, relacionado exclusivamente à dosimetria da pena.*

*Na primeira fase sua Excelência aplicou a pena-base em dois anos e seis meses de reclusão, sopesando as seguintes*

*circunstâncias judiciais: utilização pelo réu de interposta pessoa (sua mãe) para administrar os recursos de sua empresa; o grande valor sonogado aos cofres públicos, de R\$ 2.645.404,40 (dois milhões, seiscentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e quatro reais e quarenta centavos); o fato de o réu possuir patrimônio, mas preferir não honrar o programa de parcelamento fiscal; ter enquadrado sua empresa como de pequeno porte a fim de ser incluída em programa de parcelamento fiscal mais benéfico, porém, diverso do previsto em lei, e com isso pagar parcela menor durante o período da inclusão, fato descoberto pela Receita Federal, que indeferiu sua reinclusão no programa.*

*Pois bem, sopesadas todas essas circunstâncias, entendo que razão assiste ao "Parquet" Federal, merecendo a pena-base ser aplicada com maior rigor, principalmente, em razão do alto valor dos tributos sonogados aos cofres públicos para o ano de 1998, quantum que atualizado aos dias atuais, passados mais de quinze anos da prática delitativa, certamente se aproximaria a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), ou mesmo superaria esse valor.*

*Trata-se, portanto, de conduta de extrema gravidade, que ocasionou grave dano à sociedade brasileira, merecendo ser punida com o devido rigor, à luz dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.*

*Dessa forma, aplico a pena-base em quatro anos de reclusão e multa de 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, mantido o valor unitário aplicado em primeiro grau. (fls. 63/64)*

Encontrando-se satisfatoriamente fundamentado o acórdão confirmatório da condenação em que foram majoradas as penas do requerente, tampouco se entrevê constrangimento ilegal no prosseguimento da execução da pena.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Ao Ministério Público Federal para parecer.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47761/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005767-90.2001.4.03.6102/SP

	2001.61.02.005767-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ALDO FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	HAYO KAWASAKI e outros(as)
	:	MARCO ANTONIO DO NASCIMENTO SOBREIRA
	:	MARIA HELENA SPADARI KAWASAKI
ADVOGADO	:	SP091246 ROBERTO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DESPACHO

Em virtude da revelia dos réus Hayo Kawasaki, Marco Antonio do Nascimento Sobreira e Maria Helena Spadari Kawasaki, foi nomeado Curador Especial aos mesmos, na pessoa do advogado Roberto Alves de Oliveira - OAB/SP 91.246 (fls. 168), nos termos do artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil revogado.

Entretanto, às fls. 308 verso, a certidão da Oficial de Justiça Avaliadora Federal - Patricia Busquin dos Santos Sá e Silva, informa que referido causídico faleceu, acostando, inclusive, consulta efetuada no site da Ordem dos Advogados do Brasil, onde consta o cancelamento da inscrição respectiva (fls.309).

Assim, oficie-se à Defensoria Pública da União, nos termos do artigo 72, inciso II, e parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2016.

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002372-50.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ALZIRA MESSIAS DE OLIVEIRA, ANTONIO MION, BATISTA JOAO MORAES, CLAUDEMIR INHANI, CLAUDOMIRO PEREIRA DA SILVA, HELENA PIRES CAMARGO, JOSE DONIZETE DA FONSECA, MARIA APARECIDA CAETANO DE OLIVEIRA MOURA, NIVALDO APARECIDO DE MELO, ODECIO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **ALZIRA MESSIAS DE OLIVEIRA e outros**, contra decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, ajuizada em face da SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A determinou a **inclusão** da Caixa Econômica Federal na lide, considerando o art. 1º-A, da Lei 12.409/2011, com a redação determinada pela Lei 13.000/2014.

Em suas razões, a parte agravante requer seja mantida a competência da Justiça Estadual para o processamento da demanda.

**É o relatório.**

**Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-Lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)*

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, verifico que os contratos de mútuo foram firmados em 01.10.1994, portanto, na vigência da Lei nº 7.682/88 e pertence, portanto, ao Ramo 66.

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública (ramo 66), mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH.

Tal possibilidade não é remota como se cogitava à época do julgado do STJ, razão pela qual entendo que a alegação de que a cobertura securitária dar-se-á com recursos do FCVS, com exaurimento da reserva técnica do FESA, nesse caso, deve ser dirimida pela Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - **Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.***

*(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

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

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

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

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002571-72.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAILSON GONCALVES DE SOUZA - SP106733

AGRAVADO: GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: DIOGENES STENIO LISBOA DE FREITAS - SP310678, DANILO HORA CARDOSO - SP259805

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de execução fiscal movida em face de Goydo Implementos Rodoviários LTDA – em recuperação judicial- ME, desconstituiu a penhora sobre a marca registrada da empresa, bem como retirou o bem de leilão que fora designado para os dias 07/11/2016 e 21/11/2016.

Sustenta o agravante, em suma que o bem penhorado, no caso a marca registrada da empresa agravada, foi oferecido à penhora pelo executado para garantia da execução. Requer a concessão do efeito suspensivo, bem como a reconsideração da decisão agravada que determinou a exclusão do bem da hasta pública, sob o fundamento do princípio da preservação da empresa.

É o relatório. Decido.

Sobre o tema, prevê o § 7º, do art. 6º, da Lei nº 11.101/05:

*"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."*

Igual a previsão do *caput*, do art. 187, do CTN, na redação dada pela Lcp nº 118, de 2005:

*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.*

Portanto, ressalvado o parcelamento, a concessão da recuperação judicial, por si só, não tem o efeito de suspender o andamento do processo executivo fiscal e, por conseguinte, não impede atos de constrição em desfavor da executada, cabendo ao juízo da execução fiscal salvaguardar a garantia do crédito, inexistindo violação ao princípio da preservação da empresa.

Contudo, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, embora o deferimento do processamento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, não cabe a prática de atos judiciais que comprometam o patrimônio da empresa, inviabilizando o plano de recuperação, cabendo ao juízo universal a apreciação da pretensão:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL E JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL.*

*1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos.*

*2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque 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. Precedentes.*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO DISTRITO FEDERAL para todos os atos que impliquem em restrição patrimonial da empresa suscitante.*

*(CC 116.213/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 05/10/2011)*

*AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA DETERMINAR QUE, NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL, O JUÍZO DA VARA DO TRABALHO ABSTENHA-SE DE PRATICAR ATOS EXECUTÓRIOS QUE IMPORTEM NA CONSTRIÇÃO OU ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA SUSCITANTE E DESIGNAR O JUÍZO DE DIREITO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA DECIDIR, EM CARÁTER PROVISÓRIO, AS MEDIDAS URGENTES.*

*1. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, DEVENDO-SE, TODAVIA, SUBMETTER A PRETENSÃO CONSTRITIVA DIRECIONADA AO PATRIMÔNIO DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL AO JUÍZO UNIVERSAL. ENTENDIMENTO PERFILHADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. 2. EXEGESE QUE NÃO ENSEJA INFRINGÊNCIA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito da Segunda Seção desta Corte de Justiça, embora o deferimento do processamento da recuperação judicial não tenha, por si só, o condão de suspender as execuções fiscais, na dicção do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a pretensão constritiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.*

*2. A exegese ora adotada, de modo algum, encerra violação ao Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, notadamente porque não se procedeu à declaração de inconstitucionalidade, mas sim à interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes da Segunda Seção do STJ.*

*3. Agravo improvido.*

*(AgRg no CC 136.978/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 17/12/2014)*

Com efeito, devendo ser observado o princípio da preservação da empresa, podendo a pretensão constritiva nas execuções individualmente ajuizadas inviabilizar o restabelecimento da recuperanda, considero a plausível a manutenção da decisão agravada.

Posto isto, processe-se sem o efeito suspensivo.

Comunique-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002668-72.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ALL - AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA SUL S.A.

## **D E C I S Ã O**

Em face do requerido pela agravante (doc. Id 347323), homologo o pedido de desistência do recurso, nos moldes do artigo 998, do NCPC.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 19 de dezembro de 2016.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002941-51.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CRISTIANE APARECIDA ROSSETO PAULINO LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: RUBENS LEAL SANTOS - SP100628, JACQUES NUNES ATTIE - RJ72403

Advogados do(a) AGRAVADO: LECYAN MENDES SLOVINSKI - SC4046, FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

## **A T O O R D I N A T Ó R I O**

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: **344751**, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de Id 338516, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida a sua intervenção na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que "reconheço a incompetência da Justiça Federal para conhecer da matéria trazida aos autos, por ausência de interesse da CEF nos contratos firmados anteriormente à vigência da Lei 7.682/88, caso dos contratos dos autos", por outro lado militando contra a pretensão recursal entendimento da jurisprudência dominante (*Recurso Especial n.º 1.091.363/SC; AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013; AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013; TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006642-13.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013; TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007890-14.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013; TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0035178-68.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013; TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013*), reputo ausente o requisito de probabilidade de provimento do recurso e **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

Peixoto Júnior

Desembargador Federal

Assinado eletronicamente por: OTAVIO PEIXOTO JUNIOR <a href="http://pje2g.trf3.jus.br:8080/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam">http://pje2g.trf3.jus.br:8080/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam</a> ID do documento: 344751	1612161958581740000000339346
---	------------------------------

São Paulo, 9 de janeiro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002425-31.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: ALL - AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA SUL S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - RJ121350  
AGRAVADO: LEANDRO PEDROSO  
Advogado do(a) AGRAVADO:

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de concessão de efeito ativo, interposto por **ALL - América Latina Logística Malha Sul S/A** em face de decisão que, nos autos de ação de reintegração de posse, proposta contra LEANDRO PEDROSO, **indeferiu** a liminar pleiteada pela autora.

Em suas razões, a ALL pugna pela reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que através de boletim de ocorrência, fotografias e relatórios (empresa de segurança), restou comprovado o esbulho possessório praticado pelo réu. Assevera, ainda, que a permanência do agravado no referido imóvel traz sérios prejuízos à operação ferroviária, já que impede o seu para fins operacionais, além de que a construção efetuada impossibilita a segurança da agravante, do agravado e dos terceiros que circulam pela região.

### **É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Anoto, de início, que a ação originária foi proposta pela concessionária (ALL), que explora o serviço público de transporte ferroviário, alegando que o réu invadiu, sem sua autorização, faixa de domínio da malha ferroviária, no Km 188+919 a 188+954, Estrada Municipal Hermelino de Duarte, no lado esquerdo sentido Iperó - Pinhalzinho, Itapetininga - SP, conforme petição inicial.

O Juízo singular atuou com prudência ao ponderar:

*“As circunstâncias descritas nestes autos, entretanto, não permitem concluir pela má-fé dos réus, tendo em vista que a autora não demonstrou ter realizado qualquer diligência no sentido de fazer cessar a ocupação irregular da faixa de domínio da linha férrea.*

*Tampouco demonstrou que tenha adotado as medidas necessárias para a conservação e a manutenção dos bens públicos vinculados à sua concessão, porquanto não basta para essa finalidade a mera alegação de que ‘o réu não realizou a desocupação voluntariamente da faixa de domínio’. Nesse passo, impende frisar que não há sequer comprovação da resistência dos réus em desocuparem a área cuja posse pertence à autora.*

*Também não se encontra justificada a urgência necessária para o deferimento da medida liminar; uma vez que, não obstante a alegação de existência de risco à segurança de pessoas que transitem no local e de perigo de desastre ferroviário, essa situação não está claramente delineada nos autos.”*

Neste primeiro momento, não antevejo o prejuízo referido pela agravante com a manutenção da decisão agravada.

Vejo a necessidade de enfrentar, nesta decisão, a questão relativa à natureza possessória da demanda, em seu viés processual.

Num primeiro momento, questiona-se se teria ocorrido, *in casu*, efetiva ameaça à ora agravante - a empresa ALL América Latina Logística Malha Paulista S.A. - para que se considerasse molestada - ainda que em grau hipotético - em sua posse.

Nesta trilha, o art. 1.210 do Código Civil explicita que *"O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado"*.

O receio há de emergir de uma ameaça objetiva ou de circunstâncias presumidamente ameaçadoras, para que se o considere como justificado ou justo, ou seja, um receio intimamente relacionado com a possibilidade de perda de sua posse. Ainda que não se exija a demonstração efetiva de uma ameaça (pois nem sempre ela é passível de demonstração efetiva), não se poderá conceber um receio que não seja justo, plausível, verossímil, ou que não seja alicerçado na possibilidade - ainda que em projeção - da perda ou deterioração da posse. Não se concebe, pois, um receio despido de qualquer nexo de causalidade com o fato da perda/molestação da posse.

Este o primeiro aspecto a se enfrentar.

Teria sido demonstrado, no prisma concreto, o justo receio de esbulho ou molestação à posse da agravante?

Nos termos do art. 4º, inc. III, da Lei n.º 6.766/79, com a alteração trazida pela Lei n.º 10.932, de 2004, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, os loteamentos devem atender, entre outros requisitos, o quanto segue: "*ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica*".

A limitação administrativa tem por finalidade garantir a segurança de bens e pessoas que trafegam nas ferrovias, além de propiciar ao Poder Público a realização de obras de conservação das vias férreas.

Destarte, é vedada toda e qualquer construção ao longo das ferrovias federais, sendo obrigatória a reserva de uma área *non aedificandi* de quinze metros, contados a partir da faixa de seu domínio.

No caso dos autos, não restou comprovado, ao menos por ora, que a cerca de arame farpado com palanques de madeira e casa de alvenaria se situam em parte da faixa de domínio e da área não edificável da ferrovia e, portanto, a efetiva desobediência aos limites legais, não se apresentando legítima a pretensão da empresa concessionária de deferimento do pedido liminar.

Ressalte-se que a empresa concessionária de exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário não adotou as medidas necessárias para a conservação e a manutenção dos bens vinculados à concessão, possibilitando a suposta ocupação irregular.

Deste modo, não se pode falar em probabilidade do direito, nos termos do art. 300 do novel CPC/2015, de modo a justificar a concessão da medida buscada.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO. LINHA FÉRREA DE PROPRIEDADE DE ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A. RECURSO IMPROVIDO. 1. O eventual esbulho possessório não pode ser presumido pelo julgador; devendo estar assentado em provas seguras e incontroversas, porque revolve direitos relevantíssimos, especialmente quando na pretensão se inclui demolir imóvel construído. 2. Imprescindível a superação da instrução processual, para melhor elucidação se o imóvel efetivamente está em parte da área dita faixa de domínio da malha ferroviária, questão a ser melhor dirimida na ação originária, impondo-se, por ora, a manutenção na posse do agravado. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*  
(AI 00027332620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. LIMINAR. INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO NÃO DEMONSTRADA.*

*1. A agravante traz documento produzido unilateralmente, consistente em "Investigação Sumária n. 003/2010" realizada por empresa de segurança e vigilância, bem como fotos do local, que não esclarecem a distância da construção em relação ao trilho do trem, dado que em nenhuma delas encontram-se a construção e os trilhos em mesma foto.*

*2. Eventual esbulho possessório não pode ser presumido pelo julgador; mas, diametralmente em contrário, deve estar assentado em provas seguras e incontroversas, porque revolve direitos relevantíssimos, especialmente quando na pretensão se inclui demolir imóvel construído.*

3. Embora tenha sido decretada a revelia do réu, imprescindível in casu a superação da instrução processual, para elucidação se o imóvel efetivamente está em parte da área dita faixa de domínio da malha ferroviária, questão a ser melhor dirimida na ação originária.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 0022239-56.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. PLAUSIBILIDADE. ESBULHO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento pressupõe a presença, concomitante, dos requisitos da relevância dos fundamentos do recurso e a plausibilidade do direito alegado pelo recorrente, além da possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Almeja-se a concessão de medida autorizativa liminar de reintegração de posse, em face de eventual desobediência à metragem mínima a ser obedecida pelos imóveis vizinhos às ferrovias, por força do art. 4º, inciso III da Lei nº 6.766/79. 3. Os documentos suscitados não se prestam a comprovar a efetiva desobediência aos limites legais, o que não se evidencia em face da resistência à notificação de retirada da obra irregularmente construída. 4. Agravo de Instrumento conhecido mas não provido."

(TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AG 00195201820104050000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 26/04/2011, DJE - Data::05/05/2011 - Página::273)

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

**Deixo de intimar o agravado para apresentar contraminuta, vez que não há advogado constituído nos autos.**

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

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002103-11.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ELIENE SILVA OLIVOTTO, JEFFERSON SILVA OLIVOTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO QUISSI - SP260420

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO QUISSI - SP260420

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de Id 270555 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de mútuo bancário, foi indeferido pedido de tutela antecipada objetivando “*que os autores passem a fazer os pagamentos nos termos do contrato através da consignação em pagamento das parcelas a partir do vencimento da próxima parcela.*” (inicial dos autos originários - Id 208893 1.<sup>a</sup> instância).

Alega a parte recorrente que firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF e que ficou inadimplente por conta de indevidos reajustes das prestações devido à presença de cláusulas contratuais abusivas, suposta ocorrência de anatocismo com a utilização da Tabela Price para amortização do saldo devedor, pleiteando o depósito das prestações nos valores cobrados pela CEF, evitando assim os efeitos da inadimplência, com a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, pugnando pela não inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Formula pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que “*a matéria demanda análise mais cautelosa, de modo a observar os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Ao celebrarem o pacto em foco, presume-se que os autores concordaram com o seu teor, inclusive no tocante à utilização da tabela Price para amortização do débito. Logo, a não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato – por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica – ser prestigiado*” e que “*não emerge a verossimilhança das alegações, pois inexistem indícios suficientes de que a ré tenha incorrido em erro no cálculo das prestações. Ainda, os elementos existentes nos autos não permitem aferir, em exame perfunctório, a plausibilidade das arguições contidas na inicial, tampouco qualquer violação ao Código de Defesa do Consumidor*”, anotando que a realização de depósito judicial pela parte prescinde de autorização judicial e ainda consignando o descabimento da apreciação da questão da legalidade ou não da inclusão dos nomes dos agravantes nos bancos de proteção de crédito por não ter sido apreciada na decisão recorrida, cuja análise neste momento redundaria em interdita supressão de instância, reputo ausente o requisito de probabilidade de provimento do recurso e **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

Peixoto Júnior

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5002977-93.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: MARCELO FERRAZ PINHEIRO REPRESENTANTE: RENATA HELENA FERRAZ

null

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) RECORRIDO:

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo formulado por Marcelo Ferraz Pinheiro contra a União Federal .

Em apertada síntese, o requerente, infante de 06 (seis) anos, afirma sofrer de enfermidade degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne, doença responsável por, em seu estágio último, levar o paciente à morte por insuficiência cardíaca ou respiratória.

Requer, pois, o fornecimento do único medicamento, de uso internacional, ainda experimental e não registrado na ANVISA, denominado Translarna (Ataluren) o qual, em tese, dirige a formação de uma proteína distrofina, interrompendo, por consequência, a progressão da doença.

O Magistrado monocrático, ao negar, em sentença, o pedido, fundamenta suas razões no fato de que a perícia afirmou que não foi demonstrada, na literatura, eficácia do medicamento em doentes sem capacidade de marcha, e, no caso concreto, ausência de melhora do paciente mesmo após o uso de medicamento.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Dispõe o artigo 1.012, § 1º, V, que, além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória.

No caso dos autos, o requerente, até sentença, estava acobertado por decisão liminar que lhe garantia o fornecimento do medicamento pleiteado. Assim, com a prolação da sentença contrária aos seus interesses, e a revogação expressa da decisão antecipatória de tutela, a sentença produz imediatos efeitos.

Prescreve o artigo 1.012, § 4º, que a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

E é esta a pretensão veiculada no presente pedido, o que passo a analisar.

O direito à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, tem sabidamente *status* de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.

Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.

No caso vertente, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, e também em outros análogos, já me pronunciei que, em princípio, não procede o argumento de ineficácia do fármaco em referência para os pacientes que não possuem capacidade de marcha:

*AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LIMINAR CONTRA O PODER PÚBLICO. NÃO VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1º, §3º, DA LEI 8.437/92. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. UNIVERSALIDADE E SELETIVIDADE. INEFICÁCIA DO MEDICAMENTO. FALTA DE REGISTRO NA ANVISA.*

*1. É pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde, sendo, portanto, a União Federal parte legítima na demanda originária.*

*2. Quanto à alegada violação ao artigo 1º, §3º, da Lei 8.437/92, verifica-se que o direito em questão diz respeito à saúde e à vida do agravado, que são obviamente bens maiores àquele tutelado no mencionado dispositivo, de modo que, nesse caso, é cabível o deferimento da medida. Ademais, o caput do artigo 1º excepciona as hipóteses em que são cabíveis as medidas em mandado de segurança.*

*3. O direito à saúde configura um dos mais valiosos direitos garantidos pela Constituição Federal, até mesmo porque está intimamente ligado ao direito à vida digna. Nesse prisma, sendo o Poder Judiciário o guardião da Constituição Federal, deve ele zelar pela efetiva promoção dos direitos fundamentais nela assegurados, exigindo-se do Poder Executivo uma atuação positiva, sem adentrar, todavia, na discricionariedade da Administração Pública. Vale dizer, ao Judiciário cabe avaliar a legalidade da negativa da prestação do serviço de saúde.*

*4. Por outro lado, é de se destacar que o princípio da seletividade da seguridade social é direcionado ao legislador, que, ao elaborar a lei, deve sopesar as prestações necessárias para atender as contingências mais relevantes da população. Isso não quer dizer, todavia, que não se possa postular pelo fornecimento de um tratamento específico essencial à vida.*

*5. Ademais, a mera alegação do excessivo valor do tratamento pleiteado não é justificativa suficiente a ponto de prevalecer ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao direito à vida digna e à saúde, mormente quando não há nenhuma comprovação objetiva de inexistência de recursos ou dotação orçamentária para tanto.*

*6. Assim, alegações genéricas trazidas pelos entes públicos não são suficientes a justificar a negativa do fornecimento de um medicamento essencial à manutenção da vida digna do ser humano.*

*7. Não procede também o argumento de ineficácia do medicamento para os pacientes que não possuem capacidade de marcha.*

8. Primeiramente, porque os testes com o medicamento somente foram feitos em pacientes com capacidade de locomoção simplesmente por se ter optado pela evolução da caminhada como principal parâmetro de avaliação da eficácia do remédio, não retirando, no entanto, a possibilidade de o tratamento também surtir efeitos em pessoas sem capacidade de marcha.

9. É de se notar que o caso é de extrema delicadeza e não conta com inúmeras opções de tratamento, sendo esta, na verdade, a única alternativa viável de controle da doença, pois os demais remédios fornecidos pelo SUS apenas tratam de amenizar os sintomas (dores, por exemplo), mas não atacam a causa em si. Precedentes.

10. Por fim, o simples fato de o medicamento não possuir registro na ANVISA não constitui por si só óbice ao seu fornecimento, haja vista que este mesmo órgão permite a importação de medicamentos controlados sem registro no país por pessoa física.

11. Agravo regimental conhecido como legal e desprovido.

Este Tribunal, no mesmo sentido, já asseverou:

7. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado. 8. O relatório da "Agência Europeia de Medicamentos" que subsidiou a aprovação pela "União Europeia" do medicamento TRANSLARNA para o tratamento da "Distrofia Muscular tipo Duchenne" não afastou a eficácia do medicamento para tratamento de doentes sem capacidade de locomoção, destacando apenas que os testes foram realizados exclusivamente com pessoas com capacidade de marcha, por se ter optado pela evolução da caminhada como principal parâmetro de avaliação da eficácia do medicamento. 9. A médica, que subscreveu o medicamento, responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica. 10. Não se mostra razoável presumir a fuga de aspectos exclusivamente técnicos na prescrição do medicamento, considerando a situação e estado do paciente, apenas em razão de seu filho estar acometido pela mesma enfermidade, alegando parcialidade de forma genérica, sem apontar e especificar equívocos e vícios em seu laudo. 11. A alegação genérica de que o laudo médico conteria vícios não seria suficiente e razoável para afastar tratamento aprovado por agência internacional como eficaz para tratamento da alegada "distrofia muscular", mormente porque a evolução da doença, já em estado avançado, sem tratamento adequado, coloca em risco a vida do paciente, pois a debilidade muscular tem por efeito, com o passar do tempo e sem tratamento, cessar o funcionamento da musculatura cardíaca e o diafragma. 12. Inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravada busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada. 13. A alegação de fato novo, consistente na juntada de laudo pericial nos autos originários, no sentido da não indicação do medicamento ao autor, em razão da falta de estudos acerca de sua efetividade, considerando o estado atual de saúde do mesmo, que não mais teria capacidade de locomoção, em nada altera o presente julgamento, ao menos em juízo de plausibilidade, podendo o mesmo ser considerando pelo Juízo a quo, se for o caso, em fase de instrução probatória. 14. Agravo inominado desprovido.

AI 00184539620154030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TERCEIRA TURMA, 27/11/2015.

Sem descuidar da análise, pelo Magistrado, da perícia e seu valor probante, julgo por bem, por ora, deferir o efeito suspensivo pleiteado.

Em primeiro, porque os testes com o medicamento somente foram feitos em pacientes com capacidade de locomoção simplesmente por se ter optado pela evolução da caminhada como principal parâmetro de avaliação da eficácia do remédio, não retirando, no entanto, a possibilidade de o tratamento também surtir efeitos em pessoas sem capacidade de marcha.

Em segundo, tendo em vista que o caso sob análise é de extrema delicadeza e não conta com inúmeras opções de tratamento, sendo esta, na verdade, nas palavras do próprio perito (vide excerto colacionado no recurso de apelação interposto) a única alternativa do possível controle da doença, pois os demais remédios fornecidos pelo SUS apenas tratam de amenizar os sintomas (dores, por exemplo), mas não atacam a causa em si.

E, em terceiro, porque o medicamento, até a sentença, estava sendo fornecido, não havendo notícia, por ora, de que tenha impactado negativamente na enfermidade do requerente.

A análise pormenorizada da perícia e seus reflexos no caso concreto serão avaliados por esta instância oportunamente, com a vinda do recurso de apelação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, concedo o efeito suspensivo pleiteado à apelação para restabelecer os efeitos da liminar e determinar que o medicamento continue a ser fornecido ao requerente até ulterior decisão.

Comunique-se com urgência.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao arquivo.

**São Paulo, 26 de dezembro de 2016.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002698-10.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ACECIL CENTRAL DE ESTERILIZACAO COM E INDUSTRIA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO - SP32809  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVADO:

## **DESPACHO**

Inicialmente, diante da informação constante do Documento ID 317106 da UFOR que dá conta de que o caso é de ausência de comprovação do recolhimento de custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016, da E. Presidência do TRF3, intime-se a parte agravante, para que, no prazo de 05 (cinco) regularize o preparo, sob pena de deserção.

**São Paulo, 21 de dezembro de 2016.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002794-25.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: L SILVA TRANSPORTE E TURISMO LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374, MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVADO:

## **DESPACHO**

Intime-se o agravante para que proceda à juntada da decisão agravada e demais documentos facultativos que reputar úteis à análise da causa, nos termos do artigo 1.017 do CPC/2015.

**São Paulo, 28 de dezembro de 2016.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002704-17.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: MARIA CHAVES CORREA NEVES QUERIDO, ANTONIO QUERIDO, TECCON TECNOLOGIA DO CONCRETO S/C LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARY MARINHO CABRAL - SP178485  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARY MARINHO CABRAL - SP178485  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARY MARINHO CABRAL - SP178485  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Querido e outros contra decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita.

Afirmam que a recorrente Teccon é empresa jurídica que passa por sérias crises financeiras, enquanto os agravantes Antônio e Maria são idosos e aposentados, sendo impossibilitados de arcarem com as custas processuais.

Sustentam que a Lei 1.060/50 não faz qualquer distinção entre pessoas jurídicas e físicas.

Aduzem que apesar de possuírem bens, todos estão bloqueados judicialmente.

É o relatório. Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno do agravo de instrumento é inexigível, já que o recurso possui por objeto a própria concessão de justiça gratuita.

Contudo, observo que não é o caso de concessão do benefício.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a pessoa jurídica de fins lucrativos, para ter acesso à assistência judiciária gratuita, deve provar a insuficiência de recursos.

Vale dizer, diferentemente do regime aplicável às pessoas naturais, a simples alegação de incapacidade de custeio não basta para a concessão do benefício (artigo 99, §3º, do Novo CPC e Súmula nº 481 do STJ).

Ainda que assim não fosse, pelo que consta da decisão agravada, os recorrentes são proprietários de vários imóveis, o que não condiz com a alegada miserabilidade.

Com efeito, nos termos do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, a declaração de hipossuficiência tem presunção relativa, admitindo prova em contrário.

Assim, havendo documentos nos autos acerca da capacidade econômica do requerente, é facultado ao Juiz analisá-los a fim de decidir pela concessão ou não do benefício da justiça gratuita.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

**São Paulo, 28 de dezembro de 2016.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002704-17.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARIA CHAVES CORREA NEVES QUERIDO, ANTONIO QUERIDO, TECCON TECNOLOGIA DO CONCRETO S/C LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARY MARINHO CABRAL - SP178485  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARY MARINHO CABRAL - SP178485  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARY MARINHO CABRAL - SP178485  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO  
Advogado do(a) AGRAVADO:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Querido e outros contra decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita.

Afirmam que a recorrente Teccon é empresa jurídica que passa por sérias crises financeiras, enquanto os agravantes Antônio e Maria são idosos e aposentados, sendo impossibilitados de arcarem com as custas processuais.

Sustentam que a Lei 1.060/50 não faz qualquer distinção entre pessoas jurídicas e físicas.

Aduzem que apesar de possuírem bens, todos estão bloqueados judicialmente.

É o relatório. Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno do agravo de instrumento é inexigível, já que o recurso possui por objeto a própria concessão de justiça gratuita.

Contudo, observo que não é o caso de concessão do benefício.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a pessoa jurídica de fins lucrativos, para ter acesso à assistência judiciária gratuita, deve provar a insuficiência de recursos.

Vale dizer, diferentemente do regime aplicável às pessoas naturais, a simples alegação de incapacidade de custeio não basta para a concessão do benefício (artigo 99, §3º, do Novo CPC e Súmula nº 481 do STJ).

Ainda que assim não fosse, pelo que consta da decisão agravada, os recorrentes são proprietários de vários imóveis, o que não condiz com a alegada miserabilidade.

Com efeito, nos termos do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, a declaração de hipossuficiência tem presunção relativa, admitindo prova em contrário.

Assim, havendo documentos nos autos acerca da capacidade econômica do requerente, é facultado ao Juiz analisá-los a fim de decidir pela concessão ou não do benefício da justiça gratuita.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 28 de dezembro de 2016.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARIA CHAVES CORREA NEVES QUERIDO, ANTONIO QUERIDO, TECCON TECNOLOGIA DO CONCRETO S/C LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARY MARINHO CABRAL - SP178485

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARY MARINHO CABRAL - SP178485

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARY MARINHO CABRAL - SP178485

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

Advogado do(a) AGRAVADO:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Querido e outros contra decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita.

Afirmam que a recorrente Teccon é empresa jurídica que passa por sérias crises financeiras, enquanto os agravantes Antônio e Maria são idosos e aposentados, sendo impossibilitados de arcarem com as custas processuais.

Sustentam que a Lei 1.060/50 não faz qualquer distinção entre pessoas jurídicas e físicas.

Aduzem que apesar de possuírem bens, todos estão bloqueados judicialmente.

É o relatório. Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno do agravo de instrumento é inexigível, já que o recurso possui por objeto a própria concessão de justiça gratuita.

Contudo, observo que não é o caso de concessão do benefício.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a pessoa jurídica de fins lucrativos, para ter acesso à assistência judiciária gratuita, deve provar a insuficiência de recursos.

Vale dizer, diferentemente do regime aplicável às pessoas naturais, a simples alegação de incapacidade de custeio não basta para a concessão do benefício (artigo 99, §3º, do Novo CPC e Súmula nº 481 do STJ).

Ainda que assim não fosse, pelo que consta da decisão agravada, os recorrentes são proprietários de vários imóveis, o que não condiz com a alegada miserabilidade.

Com efeito, nos termos do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, a declaração de hipossuficiência tem presunção relativa, admitindo prova em contrário.

Assim, havendo documentos nos autos acerca da capacidade econômica do requerente, é facultado ao Juiz analisá-los a fim de decidir pela concessão ou não do benefício da justiça gratuita.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 28 de dezembro de 2016.

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47749/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518713-98.1995.4.03.6182/SP

	1995.61.82.518713-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL
ADVOGADO	:	SP040152 AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA e outro(a)
No. ORIG.	:	05187139819954036182 5F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia-INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição em vista do transcurso de 06 anos sem promoção de atos visando à execução do crédito (fls. 156/158).

### DECIDO.

A isonomia (ou igualdade) é um dos valores mais relevantes da maioria das sociedades ocidentais. A Constituição de 1988 a ela se refere em vários dispositivos, a começar pelo Preâmbulo que coloca a igualdade como um dos valores supremos "de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias".

Em suma, pelo princípio da isonomia situações equivalentes devem receber o mesmo tratamento. Portanto, no campo judicial, questões jurídicas já decididas e pacificadas no Poder Judiciário não devem ser ordinariamente revisitadas pelos juízes para receberem veredictos diversos, salvo se houver nuances que, inequivocamente, destaquem o caso de seus predecessores. Com isso, proporciona-se aos jurisdicionados um tratamento indubitavelmente isonômico.

Em meu sentir, não há justificativa para que assim não ocorra, salvo se o tema for verdadeiramente novo e não tenha havido tempo para as Cortes tomarem posição a respeito.

Além da isonomia, a uniformidade jurisprudencial também privilegia a segurança jurídica, na modalidade de previsibilidade das decisões judiciais, elemento que auxilia os jurisdicionados a decidirem acerca da respectiva atuação perante a lei, propiciando inclusive menores custos de operação.

Esses pressupostos foram, de certo modo, encampados pela Emenda Constitucional 45/2004, que inseriu no sistema processual brasileiro as sumulas vinculantes, a repercussão geral (no STF) e o incidente de recursos repetitivos representativos de controvérsia (no STJ), segundo regulação do Código de Processo Civil de 1973 (art. 543, B e C, respectivamente). Foi criado, desse modo, um verdadeiro sistema de fomento à uniformização da jurisprudência.

O atual CPC de 2015 aperfeiçoou o sistema ao determinar suspensão do processamento de todos os processos pendentes (inclusive os de primeira instância) sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito. Com efeito, a teor do que dispõem os arts. 1036, §1º, c/c 1037, inciso II do atual CPC:

*Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

*Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:*

*(...)*

*II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;*

Em síntese, as afetações dos recursos extraordinários ou especiais ensejam a suspensão do processamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão. O efeito da afetação pode ser local, quando ultimada no âmbito de Tribunal

de Justiça ou Tribunal Regional Federal, ou mesmo nacional, na hipótese de a afetação ter sido engendrada no âmbito do STF ou do STJ. Antes mesmo da edição do atual Código, ou seja, ainda sob a égide da sistemática do art. 543 B e C do CPC de 1973, defendia-se a necessidade de suspender-se o andamento dos processos cujas teses jurídicas envolvidas aguardassem decisão a ser proferida em sede de repercussão geral ou de recursos repetitivos.

Nesse sentido, destaco decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. ACTIO NATA. MATÉRIA SUBMETIDA A RECURSO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO NA ORIGEM. NECESSIDADE.*

1. A discussão acerca do termo inicial da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente encontra-se afetada à Primeira Seção do STJ, aguardando o julgamento do REsp 1.201.993/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. **A afetação de recursos especiais como representativos da controvérsia demanda ao tribunal de origem a suspensão de Corte, os recursos suspensos devem ser analisados na forma prevista nos §§ 7º e 8º do art. 543-C do CPC (art. 5º, inciso III, da Resolução 8/2008 da Presidência do STJ).**

3. Diante da multiplicidade de causas, deve-se buscar resguardar a **segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a admissibilidade da manutenção de relações processuais inócuas conspira em desfavor dos princípios gerais do Direito**, mais precisamente aquele segundo o qual as lides nascem para serem solucionadas, e os processos devem representar um instrumento na realização da justiça. Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AINTARESP 844083, DJ 15/04/2016, Rel. Min. Humberto Martins, grifei).

Nota-se que a matéria discutida no presente feito (relativa à aplicação do art. 40 da LEF) encontra-se submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973 (RESP 1.340.553, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

Portanto, com base na fundamentação acima, determino o sobrestamento do presente feito, até julgamento final do RESP 1.340.553. Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011150-38.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.011150-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	GRAFICOS SANGAR LTDA
ADVOGADO	:	SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por Gráficos Sangar Ltda em face da sentença extintiva, sem exame do mérito, em relação à indicação do Delegado da Receita Federal de São Paulo como autoridade coatora e denegatória (fls.235/247), em sede de mandado de segurança, cujo pedido é de reconhecimento da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios por força do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF. Custas pela impetrante.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, preliminarmente, a correta indicação da autoridade coatora. No mérito, pugna, em síntese, a necessidade de reforma da sentença visto que o conceito de valor aduaneiro previsto no GATT deve ser aplicado ao caso, o que já foi reconhecido pelo STF, o que implica na ilegalidade da cobrança da exação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

A representante do MPF opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório, decidido.

março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

*"Art. 932. Incumbe ao relator:*

*(...)*

*IV - negar provimento a recurso que for contrário a:*

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, rejeito a preliminar de legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, na mesma linha do entendimento do magistrado de primeiro grau, por força do disposto no art. 147, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 259, de 24.08.2001, que atesta a ausência de competência da referida autoridade relativamente às operações de comércio exterior.

No mérito, o art. 149 da Constituição Federal, que dispõe sobre as contribuições sociais, foi alterado pela Emenda Constitucional nº 42/2003, passando ter a seguinte redação:

*"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. § 1º. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (...)"*

A Lei Fundamental determina que a contribuição social sobre a importação, quando trata da alíquota *ad valorem*, seja calculada com suporte no valor aduaneiro, impondo-se a análise do sentido de tal expressão.

Valor aduaneiro, na importação, não é necessariamente aquele pelo qual foi realizado o eventual negócio jurídico, mas "o preço normal que o produto, ou seu similar, alcançaria, ao tempo da importação, em uma venda em condições de livre concorrência, para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no País", tal como previsto no art. 20, II, do CTN relativamente ao imposto sobre a importação.

O conceito, aliás, é corrente no âmbito do comércio exterior, com referências expressas na legislação, de modo que se deve considerar a previsão constitucional como dizendo respeito ao sentido técnico da expressão, constante do próprio GATT.

Neste sentido, aliás, o artigo 2º do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988:

*"Art. 2º - A base de cálculo do imposto é: I - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria, expressa na unidade de medida indicada na tarifa; II - quando a alíquota for "ad valorem", o valor aduaneiro apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT."*

Cabe considerar que a referência ao preço para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no País faz com que a base de cálculo seja o preço CIF (COST, INSURANCE AND FREIGHT), sigla esta que representa cláusula que obriga o vendedor tanto pela contratação e pagamento do frete como do seguro marítimo por danos durante o transporte.

Toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita ao controle do correspondente valor aduaneiro, que é a base de cálculo do imposto sobre a importação e, por força da previsão constitucional, também delimita a base de cálculo possível da contribuição social sobre a importação.

Do Regulamento aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002 é extraído o significado da expressão valor aduaneiro:

*"Art. 76. Toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita ao controle do correspondente valor aduaneiro. Parágrafo único. O controle a que se refere o caput consiste na verificação da conformidade do valor aduaneiro declarado pelo importador com as regras estabelecidas no Acordo de Valoração Aduaneira.*

*Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003): I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o*

aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro; II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II.

Art. 78. Quando a declaração de importação se referir a mercadorias classificadas em mais de um código da Nomenclatura Comum do Mercosul: I - o custo do transporte de cada mercadoria será obtido mediante a divisão do valor total do transporte proporcionalmente aos pesos líquidos das mercadorias; e II - o custo do seguro de cada mercadoria será obtido mediante a divisão do valor total do seguro proporcionalmente aos valores das mercadorias, carregadas, no local de embarque.

Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994): I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e II - os custos de transporte e seguro, bem assim os gastos associados ao transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77.

Art. 80. Os juros devidos em razão de contrato de financiamento firmado pelo importador e relativos à compra de mercadorias importadas não serão considerados como parte do valor aduaneiro, desde que (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 18, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994, e Decisão 3.1 do Comitê de Valoração Aduaneira, aprovada em 12 de maio de 1995): I - sejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias; II - o contrato de financiamento tenha sido firmado por escrito; e III - o importador possa comprovar que: a) as mercadorias sejam vendidas ao preço declarado como o efetivamente pago ou por pagar; e b) a taxa de juros negociada não exceda o nível usualmente praticado nesse tipo de transação no momento e no país em que tenha sido concedido o financiamento. Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se: I - independentemente de o financiamento ter sido concedido pelo vendedor, por uma instituição bancária ou por outra pessoa física ou jurídica; e II - ainda que a mercadoria seja valorada segundo um método diverso daquele baseado no valor de transação.

Art. 81. O valor aduaneiro de suporte físico que contenha dados ou instruções para equipamento de processamento de dados será determinado considerando unicamente o custo ou valor do suporte propriamente dito (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 18, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994, e Decisão 4.1 do Comitê de Valoração Aduaneira, aprovada em 12 de maio de 1995). § 1º. Para efeitos do disposto no caput, o custo ou valor do suporte físico será obrigatoriamente destacado, no documento de sua aquisição, do custo ou valor dos dados ou instruções nele contidos. § 2º. O suporte físico referido no caput não compreende circuitos integrados, semicondutores e dispositivos similares, ou bens que contenham esses circuitos ou dispositivos. § 3º. Os dados ou instruções referidos no caput não compreendem as gravações de som, de cinema ou de vídeo.

Art. 82. A autoridade aduaneira poderá decidir, com base em parecer fundamentado, pela impossibilidade da aplicação do método do valor de transação quando (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 17, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994): I - houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados como prova de uma declaração de valor; e II - as explicações, documentos ou provas complementares apresentados pelo importador, para justificar o valor declarado, não forem suficientes para esclarecer a dívida existente. Parágrafo único. Nos casos previstos no caput, a autoridade aduaneira poderá solicitar informações à administração aduaneira do país exportador, inclusive o fornecimento do valor declarado na exportação da mercadoria.

Art. 83. Na apuração do valor aduaneiro, serão observadas as seguintes reservas, feitas aos parágrafos 4 e 5 do Protocolo Adicional ao Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, de 12 de abril de 1979 (Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 9, de 8 de maio de 1981, e promulgado pelo Decreto nº 92.930, de 16 de julho de 1986) (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003): I - a inversão da ordem de aplicação dos métodos previstos nos Artigos 5 e 6 do Acordo de Valoração Aduaneira somente será aplicada com a aquiescência da autoridade aduaneira; e II - as disposições do Artigo 5, parágrafo 2, do Acordo de Valoração Aduaneira, serão aplicadas de conformidade com a respectiva nota interpretativa, independentemente de solicitação do importador."

Cabe ressaltar que o valor aduaneiro não abrange o montante devido a título do próprio Imposto sobre a Importação (II) e dos demais impostos eventualmente incidentes sobre a importação, como o IPI, o ICMS, tampouco o montante das próprias contribuições para o PIS e a COFINS.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 164, de 29/01/2004, criou o PIS e a COFINS devidos pelo importador. Dita norma foi convertida na Lei nº 10.865, de 30/04/2004, dispondo em seu art. 7º, cerne da presente controvérsia:

"Art. 7º. A base de cálculo será: I - o valor aduaneiro, assim entendido, para efeitos desta lei, é o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - icms incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I, do caput do artigo 3º desta Lei; II - [...]."

Controverte-se nos autos acerca da legalidade na cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS sobre importações de mercadorias e serviços, pois o dispositivo mencionado, ao definir o conceito de valor aduaneiro, o fez abrangendo, também, na importação de bens, o ICMS devido na importação e o montante das próprias contribuições.

Acerca do tema em discussão, vislumbro que a matéria dos autos não comporta maiores reflexões uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.*

*1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*

*2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*

*3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*

*4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*

*5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*

*6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*

*7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*

*8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.*

*9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*

*10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

*(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)*

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser*

*considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (18/10/2004) de rigor seja reconhecida a prescrição segundo a tese dos "cinco mais cinco" consagrada na jurisprudência pátria em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

#### DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Observo que a parte autora juntou aos autos comprovantes da importação de produtos e do recolhimento dos respectivos tributos incidentes na operação (fls.66/76).

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 18/10/2004, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

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

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 18/10/2004, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação**, para reformar a r.sentença e reconhecendo a inexigibilidade da cobrança do ICMS incluso no PIS-Importação e da COFINS-Importação e montante das próprias contribuições, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031019-29.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.031019-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	SUMATRA CAFES BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	2004.61.04.002137-9 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu pedido de expedição de ofício ao Banco do Brasil, para o fim de determinar a liberação proporcional das sacas de café correspondentes ao valor depositado em juízo, referente a essa fração do financiamento.

Houve prolação de sentença nos autos de origem (fls. 577/592), na qual foi revogada a decisão antecipatória de tutela, a fim de determinar que o montante depositado em juízo e os acréscimos decorrentes da correção sejam apropriados para liquidação do saldo devedor do financiamento. Assim, se o *decisum* deu inclusive destinação para os valores depositados em juízo, o presente agravo que trata da liberação proporcional das sacas de café correspondentes a tal montante, referente à fração do financiamento, conforme mencionado, fica prejudicado.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO o agravo de instrumento**, nos termos dos artigos 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda de objeto.

Apensem-se aos autos principais nº 2004.61.04.002137-9.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

	2005.61.00.011188-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	INTERAVIA TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO	:	SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 484/488) que indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, I cc art. 295, III ambos do CPC/1973, sob o argumento da ausência de juntada aos autos de mínima comprovação do direito pleiteado para fins de repetição/compensação de indébito relativo à inexigibilidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS perpetrados pela Lei nº 9718/98. Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora alega a necessidade de reforma da sentença, com julgamento imediato da causa, tendo em vista ter juntado aos autos comprovante do recolhimento do tributo cuja base de cálculo foi indevidamente ampliada pela Lei 9718/98, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de indeferimento da petição inicial, extinguindo o feito sem exame do mérito, nos termos do 267, I cc art. 295, III ambos do CPC/1973, sob o argumento da ausência de juntada aos autos de mínima comprovação dos recolhimentos sob o argumento da ausência de juntada aos autos de mínima comprovação do direito pleiteado para fins de repetição/compensação de indébito relativo à inexigibilidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS perpetrados pela Lei nº 9718/98

Destaco, desde logo, relativamente à carência de ação, por insubsistência de documentos probantes do recolhimento das exações questionadas, para fins de apreciação do pedido de compensação do indébito, notadamente, por se cuidar de mandado de segurança.

*In casu*, verifico que a parte autora demonstrou minimamente o recolhimento do tributo ao passo que juntou aos autos comprovante de recolhimento da exação discutida (fls. 403).

Diante disso, vislumbro que o tema não demanda maiores reflexões visto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.164/BA, submetido ao sistema representativo de controvérsia, reconheceu a imprescindibilidade da comprovação do recolhimento dos valores de indébito que se pretende compensar ou repetir, mediante a juntada das respectivas guias DARF's. Confira-se:

## NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Outro não é o entendimento adotado por esta Corte Regional, consoante se pode verificar dos restos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

Omissis

4. Para que seja deferida a compensação, todavia, afigura-se imprescindível que o impetrante junte ao menos um comprovante de pagamento do tributo a fim de atestar o recolhimento do tributo.

5. No caso em tela, como o impetrante não trouxe aos autos as guias DARF referentes ao recolhimento do tributo, não há que se falar em comprovação do indébito e, conseqüentemente, em compensação dos valores referentes ao montante recolhido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do mandamus. Precedentes do STJ.

6. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002468-57.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO. LEI N.º 10.865/04. EXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO (RE 559.937/RS). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Omissis

- A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF. No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 08/11/2012), observa-se que a impetrante juntou as guias comprobatórias do pagamento do PIS/COFINS-importação relativas aos meses de janeiro, maio e junho de 2012. Dessa forma, somente no que toca aos meses referidos deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo.

Omissis

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0013803-29.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015)

Com efeito, analisando os autos, verifico ser possível o julgamento de mérito de ação em que foi proferida visto que a relação processual se desenrolou normalmente, observado o regular exercício do direito ao contraditório e ampla defesa e se trata de matéria exclusivamente de direito, permitindo a apreciação do pleito formulado pela parte autora no estado em que se encontra, consoante a disciplina do art. 1013, §3º, do Novo CPC/ art. 515, §3º do CPC de 1973.

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (08/06/2005) de rigor seja reconhecida a prescrição segundo a tese dos "cinco mais cinco" consagrada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Destaco, ainda, ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem restituídos, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, **anulo** a r.sentença e, a teor do disposto no art. 1013, §3º do CPC, **julgo procedente** a demanda para reconhecer que ao caso em tela deve ser aplicado o prazo prescricional segundo a tese dos "cinco mais cinco", nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021313-21.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.021313-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCISCO JOSE CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LACERDA
ADVOGADO	:	SP154713 MARCELO DIAS DE OLIVEIRA ACRAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00213132120064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

O apelado Francisco José Cavalcanti Albuquerque apresentou petição (fls. 648/650), a fim de requerer expedição de ofício:

a) ao Juízo da 31ª Vara Cível do Fórum Central - Comarca da Capital de São Paulo (Proc. nº 0162990-17.2009.8.26.0100, no qual teve sua insolvência requerida por credor da UNIMED de São Paulo - Cooperativa de Trabalho Médico) para que expeça alvará de levantamento de montante depositado em conta judicial nº 4100113678148, em nome do apelado e vinculada àquele juízo;

b) à UPSC - Unidade de Pesquisa do Banco Itaú Unibanco, com determinação de desbloqueio das 590 ações que estavam em ambiente CBL.

Manifestação da apelante às fls. 659/661, no sentido de que o pedido deve ser indeferido, porquanto não existe prova do alegado.

Indefiro o pedido, à vista de que tanto da narrativa dos fatos, quanto da análise dos documentos de fls. 651/655, não é possível concluir que o numerário citado e as ações indicadas estejam bloqueados por força da indisponibilidade decorrente dos decretos RO nº 116/2003e 296/2005 objetos do presente pleito.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003384-77.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.003384-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	SUPERMERCADOS OMETTO LTDA e filia(l)(is)
	:	SUPERMERCADOS OMETTO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00033847720084036108 2 Vr BAURU/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

O recurso de apelação e o agravo legal foram interpostos pela impetrante contra sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao pedido alusivo à COFINS.

No entanto, nos referidos recursos a impetrante manifesta apenas a questão de mérito, de se considerar que o recurso não pode ser conhecido por apresentar razões completamente dissociadas das do *decisum*. Assim, manifestem-se as partes, no prazo de 5 dias, em virtude do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009492-15.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.009492-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
No. ORIG.	:	00094921520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista que o tema da inconstitucionalidade do art. 55 da Lei nº 8.212/91, é objeto da controvérsia, suspendo o julgamento do feito à vista de decisão do colendo STF no RE nº 566622/RS, de 19/10/1016, que determinou a suspensão nacional dos feitos que versem sobre tal questão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021580-17.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.021580-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TIEKO EMILIA HUKUDA XAVIER
ADVOGADO	:	SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00215801720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo legal interposto pela União (fls. 389/395) contra decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 372/378).

A Desembargadora Federal Mônica Nobre deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, no dia 16/06/2015 (fls. 372/378). Posteriormente, à fl. 397, a então Desembargadora Federal encaminhou os autos à UFOR para redistribuição por se encontrar impedida a teor do disposto no artigo 144, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que proferiu decisão no primeiro grau de jurisdição (fls. 57/64).

Dispõe o artigo 144, inciso II, do Estatuto Processual Civil de 2015:

*"Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:*

*(...) II. de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;*

O vício é, frise-se, de ordem pública, pode e deve ser decretado de ofício ou a requerimento da parte, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Nesse sentido já decidiu essa corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. JUIZ SENTENCIANTE QUE PARTICIPOU DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. IMPEDIMENTO. NULIDADE ABSOLUTA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. EMBARGOS PREJUDICADOS.*

1. O juiz que, em primeira instância, proferiu decisão ou sentença no processo não pode participar do julgamento da apelação interposta no mesmo feito. Situação de impedimento prevista no artigo 134, inciso III, do Código de Processo Civil.
2. A nulidade decorrente de impedimento do juiz é vício de ordem pública que pode e deve ser reconhecido e pronunciado enquanto não consumado o trânsito em julgado, independentemente de provocação de qualquer das partes. (negritei).
3. Declaração de nulidade do julgamento da apelação e dos atos posteriores. Embargos de declaração julgados prejudicados. (Embargos de Declaração em Embargos Infringentes nº 0007047-15.1995.4.03.6100/SP, Rel. Nelson dos Santos)

Ante o exposto, decreto a nulidade da decisão de fls. 372/378 e, em consequência, prejudicado o agravo legal de fls. 389/395, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Oportunamente, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.  
 André Nabarrete  
 Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000337-02.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.000337-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	VULCABRAS AZALEIA S/A
ADVOGADO	:	SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00003370220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Fls. 461/461v - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.  
 MARCELO SARAIVA  
 Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002214-22.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.002214-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	DAVID FERNANDES COELHO COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP185004 JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro(a)
	:	SP196314 MARCELLO VIEIRA MACHADO RODANTE
	:	SP319247 FERNANDA DE GOMES TALARICO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00006035720054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por DAVID FERNANDES COELHO COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" da 1ª Vara de Guaratinguetá, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Às fls. 391/392 v., foi negado seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC. Contra essa decisão, foi interposto agravo legal, o qual foi negado provimento (fls. 403/407 v.). Conforme consta do banco de dados desta Corte, a referida apelação foi julgada em 07/12/2016, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada. Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de dezembro de 2016.  
MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033824-08.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.033824-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG.	:	03.00.15551-7 A Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A contra a decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que os débitos vinculados ao processo administrativo n. 10855.003804/99-77 foram regularmente parcelados de modo que a execução fiscal n. 286.01.2003.015551-7 não pode prosseguir.

A fls. 627/627<sup>v</sup> foi homologada a renúncia ao direito sobre que se funda o presente agravo para extingui-lo com resolução de mérito. Desta decisão foi interposto recurso de agravo regimental no qual é questionada a fixação de honorários advocatícios, tendo em vista que nos autos da execução fiscal os honorários de sucumbência já foram incluídos no valor do débito executado. Pede, assim, a reconsideração da decisão monocrática atacada ou então, sua submissão ao colegiado.

É o relatório.

Decido.

Em nova análise dos autos e diante da argumentação expendida pela recorrente, exerço o juízo de retratação previsto no art. 1.021 § 2º do Código de Processo Civil/2015 e RECONSIDERO parcialmente a decisão de fls. 627/627<sup>v</sup>.

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei de nº. 12.996/2014 determinou, nos artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito, bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação.

Às fls. 619/620, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a agravante informou que desiste da presente ação, e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

**Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.**

**§1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.**

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO.*

**1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos.** Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26,

caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.

2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais. Condenação em honorários advocatícios.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

No caso dos autos, a agravante encontra-se na situação prevista pelo caput do art. 6º, da Lei 11.941/2009, de modo que se aplica a ela o disposto no parágrafo 1º do referido artigo. Conforme consta de fls. 356 e 436, ocorreu a reinclusão dos débitos que compunham o saldo do REFIS, PAES e PAEX no parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

Diante do exposto, em sede de juízo de retratação, ex vi do art. 1.021, § 2º do CPC, reconsidero parcialmente a r. decisão de fls. 627/627º e com fulcro no art. 932, V, b, **dou parcial provimento ao agravo regimental** para afastar a fixação dos honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Direito do SAF de Itu para apensamento.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-58.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.000429-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	CYRO CESAR NUNES SCANAVEZ
ADVOGADO	:	SP060388 ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00004295820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 95 - a parte impetrante, ora apelante, requer a desistência da apelação interposta e do presente mandado de segurança, considerando a sua posterior aprovação em outro exame da OAB.

Homologo o pedido de desistência formulado pelo impetrante, nos termos do art. 998, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022695-69.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.022695-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	ROBEL IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00018373220134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste tribunal, por ROBEL IND/ DE MÓVEIS LTDA. contra decisão que não recebeu a

apelação.

Assevera que a apelação é o recurso cabível para impugnar decisão que reconheceu ser o mandado de segurança via inadequada para apreciar pedido relativo a período pretérito.

As fls. 134/135 v., foi negado seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

A empresa opôs embargos de declaração, alegando contradição quanto à natureza do ato judicial recorrido, já que o *decisum* atacado asseverou que se tratava de questão incidental e, ao mesmo tempo, que se tratava de acolhimento de preliminar de inadequação da via eleita.

Afirma que o Direito Processual Civil distingue claramente as duas situações, já que uma preliminar busca atacar, por meio de questão procedimental, o próprio pedido, o direito ao bem da vida buscado, enquanto a questão incidental, ou seja, resolve questão incidente, fora da análise dos pedidos formulados na inicial.

Entende que há contradição, pois foi afirmado que a decisão apelada apenas apreciou naquela oportunidade a ausência de requisitos à concessão da liminar.

Aduz que há obscuridade no julgado, pois a decisão embargada afirmou a existência de outro litisconsorte, e que o processo continuaria em relação a ele, e no processo originário não há litisconsortes.

Destaca que o *decisum* não se manifestou sobre a aplicabilidade do artigo 295 do CPC.

Ressalta que houve omissão também quanto a arguição de nulidade da decisão recorrida por *error in procedendo*, tendo em vista o momento inadequado em que foi proferida e a fundamentação legal utilizada para tanto.

DECIDO

Recurso interposto antes da entrada em vigor do CPC de 2015.

Nos termos do artigo 535 do CPC de 1973, aplicável à espécie, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

A decisão prolatada às fls. 134/135 v. negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que entendeu que a decisão impugnada por meio de apelação era na verdade decisão interlocutória, cujo teor ora transcrevo:

***"Inicialmente, aprecio a preliminar de inadequação da via eleita.***

***Assiste razão a autoridade coatora vez que a ação de mandado de segurança não produz efeitos em relação a período pretérito (Súmulas 269 e 271 do STF). Assim, o pedido de reconhecimento da inexigibilidade tributária nos últimos 5 anos (inicial, fls. 19, item ii) não pode ser conhecido pela via do Mandado de Segurança, impondo-se o reconhecimento da inadequação da via eleita e conseqüente rejeição parcial da inicial neste sentido, nos termos do artigo 295 V do CPC.***

*Havendo diferenças a serem pagas ou compensadas, caberá a parte demandar a restituição ou compensação relativa aos períodos pretéritos em ação de conhecimento.*

...

*Quanto à liminar, não se encontram presentes os requisitos previstos no art. 7º da Lei 12.016/2009, precipuamente a ostensividade jurídica do pedido, em razão de tratar-se de matéria já pacificada em nossos tribunais o entendimento de que o ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS.*

*Trago à colação jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça:*

*RESP 201202474670*

*RESP - RECURSO ESPECIAL - 1355505*

*Relator: ELIANA CALMON*

*Sigla do Órgão: STJ*

*Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA*

*Fonte: DJE DATA:03/06/2013 ..DTPB*

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.*

*Em relação ao pedido de recolhimento do PIS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, a matéria cristalizou-se com a edição da Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:*

*'SÚMULA Nº 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.'*

*Mesmo que tal fundamento restasse afastado, o pleito liminar formulado pela impetrante não poderia prosperar, isto porque é incabível a concessão de liminar para compensação de crédito tributário. A jurisprudência já firmou posição:*

***'TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. PROVIMENTO LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. CERTEZA DO CRÉDITO, MAS ILIQUIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.***

*1. Debate desenvolvido no curso da presente ação, ora examinada em grau de recurso especial, acerca da possibilidade de se compensar tributos (PIS com o próprio PIS) através de provimento em ação cautelar.*

*2. Não se vislumbra presente o direito líquido e certo à liminar pleiteada e concedida, a fim de possibilitar a compensação almejada. Ao contrário, tem-se por correto o seu indeferimento, visto que o art. 170, do CTN, estabelece certas condições à compensação de tributos, as quais não se acham presentes no caso em apreço. A certeza e liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o texto legal referenciado.*

*3. Créditos que não se apresentem líquidos, porque dependem, tão-somente, de valores de conhecimento da parte autora, não sendo possível aferir sua correção em sede liminar ou em antecipação de tutela.*

4. Inegável a certeza do crédito, diante do posicionamento do Colendo Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade do tributo discutido, sendo, porém, ilíquido.

5. Pacificação do assunto no seio jurisprudencial da 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o instituto da compensação, via liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, ou em qualquer tipo de provimento que antecipe a tutela da ação, não é permitido. Precedentes, no corpo do voto. (grifei)

6. Agravo Regimental prejudicado. Embargos de Divergência providos.'  
(Embargos de Divergência no REsp nº 149154/SP; 1ª Seção do STJ; unânime; Rel. Min. José Delgado, in DJU 17.08.98, pág. 11). Aliás, a matéria encontra-se pacificada através da edição da Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: 'SÚMULA Nº 212. A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar'. Não bastasse, com o advento da Lei Complementar nº 104, publicada no D.O.U. do dia 11 de janeiro de 2001, que alterou dispositivos do Código Tributário Nacional, houve o acréscimo do artigo 170-A, que transcrevo: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' Destarte, ante a ausência da ostensividade jurídica do pedido e cumprido o art. 93 IX da Constituição Federal, indefiro a liminar.  
..." (fls. 104/107)

Com efeito, a referida decisão não pôs termo ao processo, tendo apenas extinguido o processo em relação a um dos pedidos, razão pela qual o recurso de apelação era incabível.

Da mesma forma como ocorre quando se exclui um dos litisconsortes, a parte irredignada deveria ter impugnado a decisão através do agravo de instrumento.

Nesse sentido encontra-se sedimentada a jurisprudência, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO QUE REJEITA A PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NESTA CORTE. PARECER EQUIVOCADO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE ERRO GROSSEIRO OU MÁ-FÉ. INVIOABILIDADE DOS ATOS E MANIFESTAÇÕES. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL QUE SE IMPÕE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE. 1. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, impende ressaltar ser cabível interposição de agravo de instrumento contra a decisão que recebe parcialmente a ação de improbidade administrativa, determinando a exclusão de litisconsortes, em razão do processo prosseguir em relação aos demais réus. 2. A existência de indícios de irregularidades no procedimento licitatório não pode, por si só, justificar o recebimento da petição inicial contra o parecerista, mesmo nos casos em que houve a emissão de parecer opinativo equivocado. 3. Ao adotar tese plausível, mesmo minoritária, desde que de forma fundamentada, o parecerista está albergado pela inviolabilidade de seus atos, o que garante o legítimo exercício da função, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94. 4. Embora o Tribunal de origem tenha consignado o provável equívoco do parecer técnico, não demonstrou indícios mínimos de que este teria sido redigido com erro grosseiro ou má-fé, razão pela qual o prosseguimento da ação civil por improbidade contra a Procuradora Municipal configura-se temerária. Precedentes do STF: MS 24631, Relator Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, pub. 01-02-2008; MS 24073, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 31-10-2003. Precedentes desta Corte: REsp 1183504/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 17/06/2010. 5. Recurso especial provido em parte para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença a fim de rejeitar liminarmente o pedido inicial em relação à Recorrente."  
(STJ, RESP 201400096292, Relator BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 15/10/2015, publicado no DJ de 05/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCIAL ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM BASE NAS CERTIDÕES RESIDUAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Os atos judiciais que, em sede de exceção de pré-executividade, impliquem extinção parcial da execução, excluindo uma ou mais CDAs, e determinam o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos, configuram decisão interlocutória, cuja impugnação deve ser exercida a tempo e modo por meio de agravo de instrumento. Precedentes. 2. 'A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a sujeição à remessa de ofício somente alcança as sentenças, não sendo aplicadas às decisões interlocutórias, de acordo com a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil' (AgRg no REsp 757.837/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009). 3. Nesse diapasão, o acolhimento da exceção de pré-executividade que extingue, em parte, a execução fiscal demanda impugnação por parte da Fazenda Pública, via agravo de instrumento, sob pena de submeter-se aos efeitos da preclusão, pois o caráter interlocutório da decisão exarada não admite a incidência dos preceitos do art. 475 do CPC, os quais a beneficia com o instituto do reexame necessário, visto que este somente é cabível nas sentenças de mérito que põem fim à ação, sendo inadmissível contra decisões interlocutórias. Recurso especial improvido."  
(STJ, RESP 201401447194, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 24/02/2015, publicado no DJ de 03/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE UM DOS COEXECUTADOS DA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPUGNAÇÃO MEDIANTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. FALHA INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

*DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. 1. A decisão que exclui um dos coexecutados da fase do cumprimento de sentença, com o prosseguimento da execução relativamente aos demais devedores, possui natureza interlocutória e, em decorrência, é impugnável mediante agravo de instrumento. 2. Ademais, constitui falha inescusável interpor apelação, sendo nesse caso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGARESP 201303847363, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgamento em 25/03/2014, publicado no DJ de 04/04/2014)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS. ART. 267 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS PLEITOS REMANESCENTES. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO DECISUM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ART. 522, DO CPC. APELAÇÃO INCABÍVEL. 1. O caso vertente merece exame mais acurado, pois, o pronunciamento do juízo singular se enquadra em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, ambos do CPC, por isso, a priori, uma sentença (Lei n. 11.232/05). 2. A construção interpretativa em questão deve considerar o escopo metodológico das alterações no processo de conhecimento, por meio da Lei n. 11.232/05, isto é, simplificação do feito e sua agilização, em síntese, primou-se pelo binômio efetividade e tutela jurisdicional. 3. Sentença desvela-se como ato do juiz cujas implicações são previstas nos arts. 267; e 269, ambos do CPC. (Lei n. 11.232/05). 4. Apelação representa o recurso adequado contra a sentença (art. 513, do CPC); em relação à decisão interlocutória, cabível o agravo, o qual tem como regra a forma retida (Lei n. 11.187/05). 5. No caso, trata-se de ação ordinária por meio da qual se almeja, em síntese: a) reforma das fileiras do Exército; b) indenização de ajuda de custo; c) danos morais; e d) isenção de imposto de renda. 6. O cerne da controvérsia circunvolve-se ao estabelecimento do recurso para impugnar decisum que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, exclusivamente quanto a um dos pedidos relativos à pretensão, isto é, acerca da isenção de imposto de renda, com o prosseguimento do feito em relação aos demais pleitos (art. 267, inciso VI, do CPC). 7. Sobreleva notar a finalidade da manifestação judicial, ou seja, caso paralise o processo ou evidencie a solução de continuidade da demanda, cabível a apelação. Caso contrário, adequado o agravo de instrumento ou retido, vinculado à pretensão do recorrente em relação à sua imediata ou oportuna apreciação. 8. Para determinar a apelação como recurso adequado, impõe-se o critério híbrido acerca da classificação da manifestação judicial, qual seja: a) ato relativo ao disposto nos arts. 267 ou 269, ambos do CPC; e b) ultimar-se o processo. 9. In casu, a despeito da adequação a uma das hipóteses arts. 267 ou 269, ambos do CPC, o pronunciamento do juízo singular controvertido não tem caráter jurídico de sentença, porque não interrompeu a tramitação da ação no Primeiro Grau; conseqüentemente, em razão da necessária interpretação sistêmica e da efetividade da tutela jurisdicional, revela natureza interlocutória, a ensejar a interposição de agravo (art. 522, do CPC). 10. Sob pena de transmutar a sistemática recursal imposta pela legislação de regência, indevida a interpretação unicamente formal do decisum, por conseguinte, o acórdão regional merece reforma, nesse aspecto. 11. Recurso especial provido, para estabelecer, contra decisum de teor interlocutório, o recebimento do recurso na forma de agravo de instrumento."*

*(STJ, RESP 200900084904, Relator CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, julgamento em 15/04/2010, publicado em 14/06/2010)*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. EXTINÇÃO PARCIAL. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 154 E 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O recurso cabível contra a decisão que homologa acordo, mas determina o prosseguimento quanto à questão referente aos honorários sucumbenciais, é o agravo de instrumento, diante da sua natureza de decisão interlocutória. Precedentes. 2. A interposição de apelação contra referida decisão interlocutória configura erro grosseiro. 3. É incabível a inovação recursal em agravo regimental. 4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGA 200900558604, Relator Ministro JORGE MUSSI, julgamento em 03/11/2009, publicado no Dj de 15/12/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO QUE EXTINGUE O FEITO EM RELAÇÃO ÀS PARCELAS ILÍQUIDAS E MANTÉM O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO ÀS DEMAIS. NATUREZA MISTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. 1. Inexiste violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Tribunal de origem resolveu a controvérsia de forma fundamentada. 2. A decisão que acolhe parcialmente a exceção de pré-executividade tem natureza mista, ou seja, tem caráter de sentença quando extingue o feito em relação às parcelas ilíquidas, e caráter de decisão interlocutória quando determina o prosseguimento da execução sobre as verbas restantes. Desse modo, verifica-se que não houve extinção do processo in totum, tendo em vista que a execução prosseguirá no que tange às parcelas restantes. 3. Se o decisório não põe fim à execução, impossível atribuir-lhe exclusivamente a natureza de sentença, razão pela qual a peça recursal a ser manejada é o agravo de instrumento. 4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGA 200801167635, Relator Ministro JORGE MUSSI, julgamento em 30/10/2008, publicado no DJ de 15/12/2008)*

Em que pese a irrisignação da ora recorrente, o certo é que a decisão impugnada, além de não ter posto termo ao processo, apreciou o pedido de liminar, indeferindo-o, naquela mesma oportunidade.

Assim, acolho os embargos tão somente para aclarar a decisão, sem lhe atribuir os efeitos infringentes, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

	2013.61.00.014856-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	JOSE RENA
ADVOGADO	:	SP049404 JOSE RENA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	VICENTE AMATO NETO
ADVOGADO	:	SP049404 JOSE RENA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00148562620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

VICENTE AMATO NETO requer a antecipação da tutela recursal (fls. 849/851) para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Sustenta na presente ação anulatória não ser responsável pela suposta infração fiscal, que o procedimento que originou o débito padece de vício e a ocorrência de prescrição, a qual foi julgada procedente. Por outro lado, a execução fiscal nº 0006341-47.2013.4.03.6182 teve regular prosseguimento e a exceção de pré-executividade que opôs foi rejeitada. Assim, há verossimilhança da alegação, considerada sentença deste feito, bem como receio de dano irreparável ou de difícil reparação, à vista da demora da prestação jurisdicional, pois existe a possibilidade de ter seus bens penhorados ou ativos bloqueados.

Determinada manifestação da União Federal, discordou sob o argumento de que não há substrato jurídico para a suspensão da exigibilidade do crédito, bem como que o magistrado e esta corte já negaram anteriormente a antecipação da tutela, à falta de perigo da demora e verossimilhança.

É o relatório. Decido.

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*[...]*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

*[...]*

Assim, para o seu deferimento é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Relativamente ao *periculum in mora*, a tutela antecipada foi pleiteada com base nos argumentos de demora do julgamento e possibilidade de haver penhora na execução fiscal em curso.

Inicialmente, esclareça-se que o fato de a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ser legalmente prevista (artigo 151 do CTN)

não afasta a obrigatoriedade de atendimento dos pressupostos da medida de urgência (artigo 300 do CPC).

O dano precisa ser atual, presente e concreto. Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000), segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Ademais, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de sofrer penhora. Ao contrário, da decisão de fls. 855/862, que rejeitou a exceção que opôs no executivo fiscal, consta a determinação de penhora no rosto dos autos da ação civil pública nº 100.09.335339-0 (fl. 862).

Dessa maneira, ausente o perigo de dano, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023468-50.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023468-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	KENJI NIIZU
ADVOGADO	:	SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00234685020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo autor em face da sentença de fls. 138/144 que julgou procedente o pedido para condenar a ré a devolver ao autor os valores pagos a título de imposto de renda incidente sobre os juros moratórios apurados na ação trabalhista n.º 02611.2004.003.02.00-2, bem como para declarar o direito do autor à incidência das alíquotas previstas nas leis vigentes no momento em que cada valor deveria ter sido pago, mês a mês, condenando a ré a devolver ao autor os valores pagos a maior. A r. sentença condenou ainda a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, arbitrados em R\$ 1.000,00.

Em suas razões, o apelante, aduz em síntese, que os honorários advocatícios fixados em valor irrisório. Pede a reforma do julgado em relação a tal ponto (fls. 147/152).

A União Federal informa não ter interesse de agir em razão do disposto na Portaria 249/2010.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

O artigo 932, IV, "b" do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem

Primeiramente, anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial se sujeita à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 614.406), reconheceu que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de

isenção:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

O Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC), também entendeu que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: (a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);  
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Em face do grau de zelo e o trabalho desenvolvido, a matéria discutida nos autos, bem como o valor causa R\$ 46.204,49 - fl. 16), mantida a condenação da ré em honorários advocatícios nos termos em que fixados pelo juízo *a quo* - R\$ 1.000,00, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973. Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

Assim, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, de procedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento à remessa oficial e à apelação do autor, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006570-44.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.006570-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	HISAN PRODUTOS HIDRAULICOS DE SANEAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00065704420134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o desapensamento da execução fiscal nº 2003.61.05.004859-6 e a remessa ao Juízo *a quo* para prosseguimento. Na oportunidade, traslade-se cópia deste despacho ao referido feito.

Certifique-se.

Intimem-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-92.2013.4.03.6118/SP

	2013.61.18.001171-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ELPIDIO BOTELHO
ADVOGADO	:	SP182955 PUBLIUS RANIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00011719220134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por ELPÍDIO BOTELHO em face de sentença que, em sede de ação ordinária, reconheceu a prescrição com relação ao pagamento das correções pleiteadas, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil/1973.

A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sustenta o apelante, em síntese, que não restou configurada a prescrição, na medida em que deve ser observado, por analogia, o prazo trintenário previsto na legislação pertinente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, ante o caráter social da demanda. Pugna pelo reajuste dos valores depositados nas contas vinculadas ao PIS/PASEP com a aplicação dos índices de correção monetária expurgados nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), bem como de juros de 3% calculados sobre o saldo credor corrigido. Pede a reforma da sentença.

Com a apresentação das contrarrazões de apelação (fls. 94/107), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil.

A controvérsia dos autos gira em torno do prazo prescricional a ser observado em ação de cobrança de expurgos inflacionários de contas individuais do PIS/PASEP.

Com efeito, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à não-aplicação do prazo prescricional trintenário às hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/PASEP, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS. Assim, em se tratando de demanda promovida contra a União por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP visando à cobrança de diferenças de correção monetária, o prazo de prescrição é o de cinco anos, nos termos previstos no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.205.277/PB, de que na ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das contas vinculadas ao PIS/PASEP, o prazo é de cinco anos.

Por oportuno, transcrevo a ementa do referido julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDO PIS/PASEP. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMANDA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32).*

*1. É de cinco anos o prazo prescricional da ação promovida contra a União Federal por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP visando à cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das referidas contas, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 20.910/32. Precedentes.*

*2. Recurso Especial a que se dá provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1205277/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012)*

*In casu*, a pretensão concernente à correção dos valores depositados em contas, com a aplicação dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, encontra-se fulminada pela prescrição, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o termo inicial (data a partir da qual se deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada) e o ajuizamento da ação em 12/07/2013 (fl. 02).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-62.2013.4.03.6118/SP

	2013.61.18.001173-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	WALDNEY ALVES SERAPHIM
ADVOGADO	:	SP182955 PUBLIUS RANIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00011736220134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por WALDNEY ALVES SERAPHIM em face de sentença que, em sede de ação ordinária, reconheceu a prescrição com relação ao pagamento das correções pleiteadas, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de

Processo Civil/1973. Sem condenação da parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Sustenta o apelante, em síntese, que não restou configurada a prescrição, na medida em que deve ser observado, por analogia, o prazo trintenário previsto na legislação pertinente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, ante o caráter social da demanda. Pugna pelo reajuste dos valores depositados nas contas vinculadas ao PIS/PASEP com a aplicação dos índices de correção monetária expurgados nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), bem como de juros de 3% calculados sobre o saldo credor corrigido. Pede a reforma da sentença.

Com a apresentação das contrarrazões de apelação (fls. 109/110), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil.

A controvérsia dos autos gira em torno do prazo prescricional a ser observado em ação de cobrança de expurgos inflacionários de contas individuais do PIS/PASEP.

Com efeito, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à não-aplicação do prazo prescricional trintenário às hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/PASEP, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS. Assim, em se tratando de demanda promovida contra a União por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP visando à cobrança de diferenças de correção monetária, o prazo de prescrição é o de cinco anos, nos termos previstos no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.205.277/PB, de que na ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das contas vinculadas ao PIS/PASEP, o prazo é de cinco anos.

Por oportuno, transcrevo a ementa do referido julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDO PIS/PASEP. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMANDA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32).*

*1. É de cinco anos o prazo prescricional da ação promovida contra a União Federal por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP visando à cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das referidas contas, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 20.910/32. Precedentes.*

*2. Recurso Especial a que se dá provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1205277/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012)*

*In casu*, a pretensão concernente à correção dos valores depositados em contas, com a aplicação dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, encontra-se fulminada pela prescrição, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o termo inicial (data a partir da qual se deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada) e o ajuizamento da ação em 12/07/2013 (fl. 02).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008244-67.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.008244-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	FUNDAÇÃO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE AMERICANA
ADVOGADO	:	SP262073 GUSTAVO FREZZARIN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00082446720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta pela Fundação de Saúde do Município de Americana - FUSAME a fls. 91/101 no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, inciso III, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões de apelação apresentadas a fls. 114/117.

Determino o desamparamento da execução fiscal nº 0003780-97.2013.4.03.6134 e a remessa ao Juízo *a quo* para prosseguimento. Na oportunidade, traslade-se cópia deste despacho ao referido feito.

Certifique-se.

Intimem-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024683-27.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.024683-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ARTIMAGE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP110633 FERNANDO GUBNITSKY e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00246832720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Fls. 125/128 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014453-68.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.014453-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	:	SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00144536820144036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta às fls. 35/42 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 07 de novembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010795-21.2015.4.03.0000/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	FIDEL ANTONIO MARTINEZ MONGELOS
ADVOGADO	:	RODRIGO BRAZ BARBOSA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	FACULDADE DE MATO GROSSO DO SUL FACSUL
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00049479520154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FIDEL ANTONIO MARTINEZ MONGELOS em face da decisão de fls. 52/55 que, em sede de ação anulatória de ato administrativo, indeferiu o pedido de antecipação de tutela a fim de determinar a sua imediata inscrição no Programa de Financiamento Estudantil (FIES) para que pudesse frequentar o curso de Tecnólogo em Logística da Faculdade FACSUL, em Campo Grande - MS.

Alega o agravante, em síntese, que a impossibilidade de inscrição no programa impede a efetivação da sua matrícula no curso de graduação, e conseqüentemente, sua desistência. Aduz, outrossim, que o sistema sofreu instabilidade de acesso por um longo período, prejudicando não apenas o recorrente, mas milhares de estudantes. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que se determine sua imediata inscrição junto ao FIES, para que assim possa frequentar o curso de Tecnólogo em Logística da Faculdade FACSUL.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, destaco ser aplicável ao presente recurso o CPC/73, tendo em vista a data em que proferida a decisão agravada e até mesmo a da interposição do presente recurso.

E, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos, não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

*Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

Com efeito, as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos do art. 207 da Constituição Federal e da Resolução CEPEC n. 217. Entretanto, tal autonomia deve ser interpretada de modo sistemático, coadunando-se com os demais princípios constitucionais vigentes.

Nesta esteira os artigos 6º e 205 da Constituição Federal dispõem que:

*Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

*Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

Assim é que na interpretação sistemática, dois princípios constitucionais podem eventualmente e aparentemente relacionar-se de forma conflituosa, exigindo a aplicação de razoabilidade e proporcionalidade à situação, sopesando-se os princípios, para se definir, então, qual bem jurídico tutelado merece maior proteção, afastando-se de forma sutil o princípio que menos protege este bem.

Esse tem sido o entendimento deste e de outros Tribunais Federais, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBSTÁCULOS AO DIREITO À EDUCAÇÃO. ARTIGO 205 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.*

*1. A controvérsia dos autos diz respeito à regra insculpida no artigo 207 da Constituição Federal que assegura às universidades*

autonomia didático-científica; administrativa e de gestão financeira e patrimonial. Tal autonomia administrativa não é absoluta, não se permitindo à instituição de ensino criar normas que se sobreponham ou criem obstáculos ao direito à educação constitucionalmente garantido no artigo 205.

**2. As regras administrativas escolares devem ser condizentes com direito à educação respeitar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.**

**3. Impetrante, embora tenha entregue fisicamente os relatórios de estágio, ficou retido no primeiro ano do curso de direito em decorrência da não entrega, via intranet, dos mesmos relatórios, gerando uma terceira dependência.**

4. Regimento Universitário prevê que o aluno somente será promovido para a série subsequente com 02 disciplinas em Regime de Dependência, bem como que o estágio é disciplina curricular obrigatória, gerando dependência para o aluno que não cumpri-lo. Tal norma interna considera cumprido o estágio após entrega de relatórios, validação pelos responsáveis e o respectivo lançamento na intranet pelo aluno no período estabelecido.

**5. As formalidades exigidas, no caso, são incompatíveis com a garantia constitucional ao ensino, criando a universidade obstáculos ao gozo de referido direito, sem respaldo constitucional ou legal, apenas baseando-se em regra contida no Regimento Universitário. Regra que afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando que o impetrante tentou por várias vezes, em vão, resolver o seu problema administrativo junto à instituição de ensino, tendo sido, inclusive, mal orientado. O não envio dos relatórios, via intranet, não trouxe prejuízo algum à instituição de ensino ou a terceiros, prejudicando apenas e de maneira desproporcional o impetrante, que, apesar de haver entregue fisicamente e no prazo os relatórios veio a perder seu ano letivo.**

6. Ordem concedida.

(TRF-3ª Região, Apelação em Reexame Necessário nº 2008.61.00.005895-6/SP, rel. Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, Terceira Turma, D.E. 18/11/2009).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA DIDÁTICO-PEDAGÓGICA. ALUNO CONCLUDENTE. RECEBIMENTO DE TRABALHO ENTREGUE FORA DO PRAZO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. I - **Caracteriza-se como desproporcional e insensata a reprovação de aluno concludente de curso superior ante a entrega extemporânea de trabalho escolar, mas, ainda, em prazo hábil à correção e ao lançamento de notas, para sua regular aprovação.** II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada (TRF1; REOMS 200643000015951; Sexta Turma; julg. 25/04/2008; e-DJF1 DATA:12/05/2008 PAGINA:160).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 3. **O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infração às normas administrativas.** 4. Precedentes da Terceira Turma. 5. Apelação provida." (TRF 3ª Região, AMS 00219714020094036100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, Data de Julgamento 28/10/2010, Data de Publicação 19/11/2010)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE TURNO. INCOMPATIBILIDADE DO HORÁRIO DAS AULAS. HORÁRIO DE TRABALHO. HORÁRIO DE AULA EM OUTRA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. - **O direito ao trabalho, assim como o direito à educação, foram consagrados pela Constituição Federal de 1988, no seu art. 6º, como direitos de natureza social. Sendo assim, a transferência de turno dentro de uma mesma instituição de ensino é legitimada pelo fato de que, por serem equivalentes em sua importância, não se pode admitir a preterição de um desses direitos em função do outro.**

- A Carta Magna conferiu às universidades autonomia - art. 207 - e, com base nessa garantia, a UNIPÊ estabeleceu a proibição de mudança de turno aos seus alunos. Entretanto, tal autonomia não pode sobrepujar outra norma constitucional de caráter mais relevante para a sociedade, qual seja, o direito de acesso à educação.

**- A atividade da Administração Pública e, portanto, daqueles que exercem uma atividade pública por delegação, deve perseguir o princípio da legalidade. Todavia, deve ser pautada, também, pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.**

- As transferências de turno pleiteadas pelas impetrantes não ocasionarão qualquer prejuízo de ordem financeira para a UNIPÊ, eis que funcionarão como uma permuta, já que uma impetrante passará a assistir às aulas no turno em que a outra estava matriculada e vice-versa. Apelação e remessa obrigatória improvidas.

(TRF5; Apelação em Mandado de Segurança 96971; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal José Maria Lucena; DJ - Data::30/05/2007 - Página::681 - Nº::103).

ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR DA ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PALMAS. EDITAL 07/2006. ALEGADA PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA DE COTAS. MATRÍCULA INDEFERIDA POR AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS RESPECTIVOS REQUISITOS. CANDIDATA QUE FEZ PARTE DA AMPLA CONCORRÊNCIA E FORA APROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A impetrante se inscreveu no Processo Seletivo 2007/1 da Escola Técnica Federal de Palmas/TO, a fim de disputar uma das 40 vagas disponibilizadas para o curso de Técnico em Eletrotécnica, no qual fora classificada em 50º lugar, tendo sido convocada em 2ª chamada para efetivar sua matrícula no curso em questão. No entanto, teve a matrícula indeferida ao argumento de que concorreu à vaga destinada aos alunos egressos da rede pública de ensino, mas não comprovou os requisitos para tanto (não concluiu o ensino fundamental no ano de 2006). 2. **A exigência cronológica, de somente permitir que alunos que tenham concluído o ensino fundamental no ano de 2006, possam se inscrever como cotistas, não tem justificativa plausível e fere o princípio da isonomia, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** 3. Mesmo que a impetrante não preenchesse as condições necessárias para concorrer dentro do sistema de cotas, teria concorrido dentro da ampla concorrência, com os demais candidatos, que não optaram pelo sistema de cotas e, mesmo assim, teria sido aprovada, porque ficou classificada em 50º lugar (somente 20 vagas eram reservadas para os cotistas) e foi convocada para a matrícula em 2ª chamada. 4. Apelação da Escola Técnica Federal de Palmas improvida.

(TRF1; Apelação em Mandado de Segurança 200743000004970; Quinta Turma; julgado 09/07/2008; e-DJF1 DATA: 31/07/2008  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2017 56/249

Na hipótese, após sua aprovação no vestibular da universidade agravada, o recorrente pleiteou sua adesão no financiamento estudantil (FIES), o que não ocorreu, segundo relata, devido a falhas no sistema do programa, em sua página na internet.

Como bem salientado pela r. decisão agravada, o fato de o contrato de financiamento ainda não ter sido celebrado pelo agravante lhe confere mera expectativa de direito.

Ademais, verifica-se que o impedimento para a inscrição do agravante no programa seria o esgotamento do limite de financiamentos disponibilizados para a instituição de ensino. Não há, portanto, neste exame sumário, ilegalidade por parte dos agravados.

De modo que não há "fumus boni iuris" necessário à outorga da medida liminar, nos termos em que pleiteada.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação de tutela pleiteada.**

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012756-94.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.012756-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	PROJETO ALUMINIO LTDA
ADVOGADO	:	SP304735A PAULO HENRIQUE BEREHULKA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00000258120154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PROJETO ALUMÍNIO LTDA contra a decisão de fls. 314 que julgou prejudicado o recurso por perda de objeto.

A embargante alega que há omissão na decisão embargada, pois não houve perda de objeto, uma vez que não ocorreu o trânsito em julgado da sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Aduz ainda que a apelação foi recebida no seu duplo efeito, ou seja, suspenderá a decisão monocrática deste agravo de instrumento que deferiu parcialmente a concessão de efeito suspensivo para afastar a condenação da agravante ao pagamento das multas previstas nos art. 538 e 18 §2º do CPC e para afastar a condenação ao pagamento da verba honorária fixada (fls. 299/306).

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 1.024 §2º do Código de Processo Civil/2015.

Em que pese o artigo 1.015, do Novo Código de Processo Civil não prever, nas hipóteses do seu rol taxativo, a interposição do recurso de agravo de instrumento para combater decisões terminativas proferidas em ações de impugnação ao valor da causa, observo que o presente recurso foi distribuído em 08/06/2015, anteriormente ao início da respectiva vigência (18/03/2016).

Nesse sentido, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 o agravo de instrumento foi considerado o recurso cabível contra as decisões que analisavam o incidente de impugnação ao valor da causa.

Ainda que a ação principal tenha sido extinta por sentença, conforme informado nestes autos, houve a interposição de apelação e o incidente de impugnação não foi extinto quando da apreciação da liminar deste agravo.

Portanto, tem-se que o julgamento final deste recurso pode interferir diretamente na apreciação do recurso de apelação, na medida em que definirá o resultado da impugnação ao valor da causa, e a apelação diz respeito à extinção da ação em razão da discordância da autora quanto ao valor da causa. Assim, permanece íntegro o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024 §2º do CPC, **acolho os embargos de declaração com efeitos modificativos** para que seja mantido o prosseguimento deste agravo de instrumento, sem a decretação de perda de objeto em razão da sentença proferida, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	2015.03.00.023933-2/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: JOSE PERCI RIBEIRO DA COSTA espólio
ADVOGADO	: SP250118 DANIEL BORGES COSTA e outro(a)
REPRESENTANTE	: GICELIA MOREIRA DA COSTA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00047935920154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ PERCI RIBEIRO DA COSTA (ESPÓLIO), contra a decisão de fls. 2206/2209, integrada pela decisão de fls. 2205/2209 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida a qual visava impedir a inscrição do crédito tributário em dívida ativa da União, bem como obstar o ajuizamento de execução fiscal e constrição de bens da massa patrimonial do espólio até a decisão final do mandado de segurança.

Alega o agravante, em síntese, que as provas obtidas no curso do processo administrativo são ilícitas vez que houve quebra do sigilo bancário do impetrante em desacordo com o decidido pelo STF no RE n. 389.808, que ocorreu a decadência do direito de lançar o crédito tributário ora contestado, que a multa de ofício é intransmissível ao espólio e aos herdeiros do autuado, que o valor da multa apresenta-se confiscatório, violando as disposições do art. 5º, IV da Constituição Federal e que não devem incidir juros sobre a multa de ofício.

É o relatório.

Decido.

Consoante consulta processual do mandado de segurança nº. 0004793-59.2015.4.03.6103, realizada no site da justiça federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi decidido em primeira instância:

"(...).

*Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA para o fim de reconhecer a intransmissibilidade aos herdeiros da multa aplicada ao impetrante, diante da garantia contida no art. 5º, XLV, da Constituição Federal. Processo extinto, com resolução do mérito (art. 269, I, CPC). Não há custas judiciais a reembolsar e, tampouco condenação em honorários advocatícios, estes em razão do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual, oportunamente, os autos deverão ser remetidos ao TRF da 3ª Região.*

*Publique-se, registre-se, intimem-se e oficie-se."*

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Nesse sentido os seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

**1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Agravo legal improvido."**

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

**1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.**

**2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.**

**3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.**

**4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.**

**5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.**

6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1183061/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013) **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVAS. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA.** 1. Não se vislumbra violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma motivada para a solução da lide, declinando, ainda que sucintamente, os fundamentos jurídicos que embasaram sua decisão; sendo certa a desnecessidade de que rebata um a um os argumentos do recorrente. 2. Verifica-se a existência de dois critérios para solucionar o impasse relativo à ocorrência de esvaziamento do conteúdo do recurso de agravo de instrumento em virtude da superveniência da sentença de mérito, quais sejam: a) o da cognição, segundo o qual o conhecimento exauriente da sentença absorve a cognição sumária da interlocutória, havendo perda do objeto do agravo; e b) o da hierarquia, que pressupõe a prevalência da decisão de segundo grau sobre a singular, quando então o julgamento do agravo se impõe. 3. Contudo, o juízo acerca do destino a ser dado ao agravo após a prolação da sentença não pode ser feito a partir de uma visão simplista e categórica, ou seja, a solução da controvérsia não pode ser engendrada a partir da escolha isolada de um dos referidos critérios, fazendo-se mister o cotejo com a situação fática e processual dos autos, haja vista que a pluralidade de conteúdos que pode ter a decisão impugnada, além de ensejar consequências processuais e materiais diversas, pode apresentar prejudicialidade em relação ao exame do mérito. 4. **A pedra angular que põe termo à questão é a averiguação da realidade fática e do momento processual em que se encontra o feito, devendo-se sempre perquirir se remanesce interesse e utilidade no julgamento do recurso, o que, em princípio, transcende o fato de ser ou não, a questão nele discutida, pressuposto lógico da decisão de mérito.** 5. No caso, conquanto a questão da produção de provas seja antecedente lógico da solução do mérito da lide, é certo que, pelas peculiaridades da situação fática e processual dos autos, não se revela nenhuma utilidade nem justo interesse no julgamento do agravo de instrumento, que perdeu, assim, o seu objeto. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201102019404, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:.)

Desse modo, tendo em vista que a sentença proferida no Mandado de Segurança nº. 0004793-59.2015.4.03.6103 absorveu o pedido do presente agravo de instrumento, e considerando-se que tal pronunciamento desafia o recurso de apelação, no qual o mérito do agravo de instrumento poderá ser reiterado, eventuais impugnações deverão ser aduzidas na via própria.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026767-31.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026767-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	J SAFRA ASSET MANAGEMENT LTDA e outros(as)
	:	LIMEIRA INVESTIMENTOS LTDA
	:	NIPTON PARTICIPACOES LTDA
	:	QUINCE PARTICIPACOES LTDA
	:	RIVERTON GESTAO PATRIMONIAL LTDA
	:	TAQUARI REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
	:	TURMALINA CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
	:	SUDAFIN REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00182394120154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Isto posto, julgo IMPROCEDENTE o pedido inicial, e DENEGO A SEGURANÇA, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil".*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto com fulcro no art. 932, III do Código de Processo Civil. Após as formalidades cabíveis, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo, para oportuno apensamento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028973-18.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028973-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	NEGMA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	:	SP129279 ENOS DA SILVA ALVES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2007.61.82.049918-0 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Negma Administradora e Corretora de Seguros Ltda, objetivando a concessão de efeito suspensivo "ativo", nos termos do artigo 527, inciso III e artigo 558, do CPC/1973, a fim de que seja reformada a r. decisão ora agravada para seja reconhecida a extinção do crédito tributário da COFINS por força do pagamento realizado nos termos do artigo 39, da Lei nº. 12.865/13, extinguindo-se a Execução Fiscal com base nos artigos 156, inciso I, do CTN c/c o artigo 794, inciso I, do CPC/1973, devendo esta decisão preliminar ser confirmada em julgamento posterior.

Alega a agravante, em síntese, que: (1) as corretoras de seguro estão abrangidas no conceito de "*sociedades corretoras*" do rol do artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/1991, e, portanto, faria jus ao benefício fiscal conferido às instituições financeiras e equiparadas conforme Lei nº. 12.973/14, que alterou a redação do artigo 39, da Lei nº.12.865/13.

DECIDO.

O presente recurso foi distribuído anteriormente à entrada em vigor do CPC de 2015 e, por tal razão, será apreciado sob a égide do CPC de 1973.

Nos termos do artigo 558 do CPC/73, para a concessão de tutela recursal, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Impõe-se atentar que resta consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto em sede de embargos de divergência quanto em julgado submetido ao rito do artigo 543-C do CPC (REsp 1.391.092/SC e 1.400.287/RS), no sentido de que as empresas corretoras de seguro não estão abrangidas pelo rol do artigo 22, §1º da Lei 8.212/1991, a saber:

EAREsp 342.463/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 01/06/2015: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA PARA 4%. ART. 18 DA LEI 10.684/2003. EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS DE N. 1.391.092-SC E 1.400.287-RS. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos de n. 1.391.092-SC e 1.400.287-RS, ambos da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu que: (i) as sociedades corretoras de seguros não são equiparadas aos agentes autônomos, em razão das especificidades e diferenças das atividades desenvolvidas por cada uma, nos termos da jurisprudência já pacificada desta Corte; e (ii) as empresas corretoras de seguros, cujo objeto social se refere às atividades de intermediação para captação de clientes (segurados), não se enquadram no rol das sociedades corretoras, previstas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, porquanto estas destinam-se à distribuição de títulos e valores mobiliários. 2. Embargos de divergência providos."

EAREsp 329.732/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/07/2015: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91 APLICADO À COFINS POR FORÇA DO ART. 3º, §6º DA LEI N. 9.718/98 E ART. 18 DA LEI 10.684/2003. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA (4%) PREVISTA NO ART. 18 DA LEI 10.684/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência). As "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91. 2. Precedentes no sentido da impossibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras: 2.1) Primeira Turma: AgRg no AgRg no REsp 1132346 / PR, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 17/09/2013; AgRg no AREsp 307943 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1251506 / PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011; 2.2) Segunda Turma: REsp 396320 / PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 16.12.2004. 3. Precedentes no sentido da impossibilidade de equiparação das empresas corretoras de seguro aos agentes de seguros privados: 3.1) Primeira Turma: AgRg no AREsp 441705 / RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03/06/2014; AgRg no AREsp 341247 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/10/2013; AgRg no AREsp 355485 / RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/10/2013; AgRg no REsp 1230570 / PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 05/09/2013; AgRg no AREsp 307943 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1251506 / PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011; REsp 989735 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 01/12/2009; 3.2) Segunda Turma: AgRg no AREsp 334240 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/08/2013; AgRg no AREsp 426242 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04/02/2014; EDcl no AgRg no AREsp 350654 / RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/12/2013; AgRg no AREsp 414371 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/12/2013; AgRg no AREsp 399638 / SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/11/2013; AgRg no AREsp 370921 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01/10/2013; REsp 1039784 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/05/2009. 4. Precedentes superados no sentido da possibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras: 4.1) Segunda Turma: AgRg no AgRg no AREsp 333496 / SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10.09.2013; AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 342463/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.11.2013; REsp 699905 / RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.11.2009; AgRg no REsp 1015383 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/05/2009; REsp 1104659 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 05/05/2009; REsp 555315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, julgado em 21/06/2007. 5. Temas já julgados em sede de recurso representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C, do CPC, no RESP 1.391.092 - SC e no RESP 1.400.287 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 22.04.2015. 6. Embargos de divergência em agravo em recurso especial não providos." No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AMS 00003533920094036100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 de 16/10/2015: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - ART. 523, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS - CORRETAGEM DE SEGUROS - NÃO INCLUSÃO NO ROL DO § 1º DO ART. 22 DA LEI 8.212/91 - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS EXAÇÕES POR IMPOSIÇÃO DAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003 - - CONCEITO DE FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se conhece do agravo retido não reiterado pela recorrente em razões de apelação (art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil). 2. As sociedades corretoras de seguros, meras intermediárias da captação de eventuais segurados, não se incluem no rol das sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores, referenciadas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91. Precedentes. 3. Declarada a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, veiculada pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pela Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, em 09 de novembro de 2005. 4. Com relação às alterações instituídas na cobrança das exações pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, a matéria já foi objeto de apreciação no Superior Tribunal de Justiça (AgRg. No Ag. 1239175/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 11.05.2010, DJ 25.05.2010), o qual ratificou a legitimidade de sua cobrança, tendo em vista que as referidas leis foram editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/15.12.1998, que deu nova redação ao art. 195, I, da Constituição Federal. 5. A base de cálculo da COFINS e do PIS nos termos do caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, é o faturamento, equivalente à receita bruta, que corresponde à receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica, não se limitando à venda de mercadorias e prestação de serviços. Precedentes. 6. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida.

AMS 00097550820134036100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 28/09/2015: "PROCESSUAL CIVIL.

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. CORRETORAS DE SEGUROS. ARTIGO 18 DA LEI Nº 10.684/03. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 4%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é pacífica em reconhecer que incide a alíquota de 3% (três por cento) da COFINS sobre as pessoas jurídicas que exercem a atividade de corretagem de seguros, visto que estas pessoas jurídicas não se equiparam àquelas referidas no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91. 2. Agravo desprovido." No caso, a empresa agravada possui o seguinte objeto social:

*A sociedade terá por objeto social a administração e corretagem de seguros de ramos elementares, vida, capitalização, planos previdenciários e saúde (fls.108).*

Como se observa, a agravada é pessoa jurídica que tem por objeto social principal a corretagem de seguros, o que, nos termos da jurisprudência consolidada, não se confunde com a figura da sociedade corretora prevista no § 1º, do artigo 22, da Lei 8.212/1991, para fins de fruição do benefício fiscal mencionado.

Ante o exposto, nego o postulado efeito suspensivo "ativo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029947-55.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029947-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	THOMAZ COM/ IMP/ EXP/ LTDA e outros(as)
	:	NILTON THOMAZ
	:	MARLENE DA CONCEICAO BATISTA TOMAZ
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00184735420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo com pedido de reconsideração interposto pela **União** relativo à decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que não foram esgotadas todas as diligências na busca de patrimônio dos devedores, para fins de aplicação do artigo 185-A do CTN (fls. 201/204).

Aduz a requerente, em síntese, que preenche todos os requisitos para o deferimento da indisponibilidade de bens do devedor, notadamente a realização de três diligências na busca de bens da executada.

Sem manifestação da parte adversa (fls. 210/211).

É o relatório.

Decido.

A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi proferida nos seguintes termos (fls. 201/204):

*"Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens da executada, solicitada nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que a medida não tem utilidade prática, dado que a exequente não trouxe informações acerca da existência de bens (fl. 198).*

*Sustenta a agravante, em síntese, que:*

*a) todos os requisitos do artigo 185-A do CTN estão presentes, uma vez que o crédito em cobrança é tributário, os agravados foram citados, não pagaram a dívida, nem foram encontrados bens para garantir a dívida, apesar de ter realizado todas as diligências cabíveis nesse sentido nos órgãos que promovem o registro de transferência de bens;*

b) o artigo 185-A do CTN determina à autoridade judiciária que proceda à indisponibilidade de bens e à comunicação da medida aos órgãos competentes.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

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

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

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

Verifica-se, assim, que para que seja determinada a indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não pague ou apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.**

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. **O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.**

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012 - grifei)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. REQUISITO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ.**

**- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária à comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1230835/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 30/09/2011 - grifei)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACENJUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.**

[...]

4. **Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.**

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009 - grifei)

É preciso, portanto, examinar o pleito da União de acordo com os requisitos legais anteriormente apontados. No caso concreto:

a) a dívida é tributária (fls. 09/16);

b) houve a citação dos executados (fls. 19 e 49), sem que, posteriormente, fosse feito o pagamento da dívida ou oferecidos bens para garantir o juízo;

c) foram realizadas diligências para a tentativa de localização de bens dos devedores, como por exemplo, a expedição de mandado de penhora (fls. 23/24 e 49) penhora online por meio do sistema BACENJUD (fls. 89/91), DOI (fls. 60, 63, 66, 80, 83, 98, 101, 104, 171/173), RENAAM (fls. 61, 64, 67, 81, 84, 99, 102, 105, 177/179), consulta aos cartórios de imóveis da cidade de São Paulo (fl. 106 e 180/197) e precatórios (fl. 176).

Portanto, de acordo com o dispositivo legal, não foram esgotadas todas as diligências na busca de patrimônio dos devedores, porquanto não houve pesquisa acerca das declarações DECRED, DIMOB e DIMOF, ITR, tampouco junto à Capitania dos Portos e à ANAC. Desse modo, não é possível o deferimento da medida pleiteada, à vista de que não foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento."

que, nos termos do dispositivo legal, não foram esgotadas todas as diligências na busca de patrimônio dos devedores, porquanto não houve pesquisa acerca das declarações DECRETED, DIMOB e DIMOF, ITR, tampouco junto à Capitania dos Portos e à ANAC. No entanto, esse *decisum* deve ser reconsiderado, pois relativamente ao prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do BacenJud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.
  2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.
  3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.
  4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.
  5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.
  6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.
  7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do BacenJud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.
  8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.
  9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.
- (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014 - ressaltei e grifei)

Aquela corte, inclusive, editou posteriormente a Súmula nº 560 a respeito da matéria:

*A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.*

(Súmula 560, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015 - ressaltei)

Passa-se, então, ao exame do preenchimento ou não dos requisitos, considerado o entendimento do STJ e a pretensão dos executados. Denota-se da documentação acostada que a dívida é tributária (fls. 09/16), os devedores foram citados (fls. 19 e 49), não pagaram ou apresentaram bens à penhora no prazo legal, além do que houve o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis, especificamente tentativa de penhora *online* por meio do sistema BACENJUD (fls. 89/91), DOI (fls. 60, 63, 66, 80, 83, 98, 101, 104, 171/173), RENAVAM (fls. 61, 64, 67, 81, 84, 99, 102, 105, 177/179), consulta aos cartórios de imóveis da cidade de São Paulo (fls. 106 e 180/197) e precatórios (fl. 176).

Assim, consoante fundamentação e precedentes anteriormente explicitados, estão satisfeitos os requisitos para que o decreto de indisponibilidade seja deferido, o que comprova a probabilidade do direito. Outrossim, presente o *periculum in mora*, na medida em que a indisponibilidade se afigura medida adequada para a tentativa de satisfação do crédito tributário.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 201/204** e, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar a indisponibilidade de bens e direitos dos devedores, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-91.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.000456-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO	:	SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00004569120154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Recebo a apelação interposta por Santa Helena Assistência Médica S/A a fls. 231/245 no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, inciso III, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões de apelação apresentadas a fls. 250/251.

Determino o desapensamento da execução fiscal nº 0006175-88.2014.4.03.6114, com a substituição por cópias integrais, e a remessa ao Juízo *a quo* para prosseguimento. Na oportunidade, traslade-se cópia deste despacho ao referido feito.

Certifique-se.

Intimem-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 09 de dezembro de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-02.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.003547-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	UNISYS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP265367 LEANDRO FIGUEIREDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00035470220154036144 2 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

De acordo com o Enunciado administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 09/03/2016, *"aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"*.

Nos termos da certidão de fl. 108, a disponibilização da sentença ocorreu em 20/01/2016, assim, cabia ao juízo *a quo* o recebimento do presente recurso de apelação.

Tendo em vista a possibilidade de sanar a irregularidade nesta instância, conforme previsão contida no artigo 938, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, passo ao exame da admissibilidade do referido recurso.

A fls. 111/114 a recorrente Unisys Informática Ltda. pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao apelo, a fim de evitar lesão grave e de difícil reparação, decorrente do prosseguimento dos autos da execução fiscal lastreada por certidão de dívida ativa que entende insubsistente.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do então vigente artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil/1973, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, ENTENDEU NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS, PREVISTOS NO ART. 558 DO CPC, PARA A CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A Corte de origem, ante a constatação de que a contribuinte não havia comprovado os requisitos, previstos no art. 558 do CPC, manteve a decisão que indeferira a concessão de efeito suspensivo à Apelação, interposta contra a sentença que julgara improcedentes os Embargos à Execução.*

*II. Nesses termos, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à efetiva comprovação da probabilidade de êxito, no julgamento da Apelação, em face do reconhecimento da imunidade tributária em outros processos, bem como da demonstração do dano irreparável ou de difícil reparação, em virtude de ter havido a constrição de bem imóvel no qual seriam ministradas as aulas da instituição de ensino, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 252.255/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA; AgRg no REsp 1.322.549/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/09/2012; AgRg no AREsp 6.501/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/12/2011; AgRg no Ag 1.386.613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2011.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 543.253/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 10/02/2016)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em sede de agravo em recurso especial é possível ao relator apreciar e julgar monocraticamente o próprio apelo raro, porquanto o artigo 544, § 4º, do Código de Processo Civil permite o julgamento monocrático do mérito do recurso especial nos autos de agravo nas hipóteses de "recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal".*

*2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, segundo a qual a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos a execução deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, pois não configurada nenhum excepcionalidade que justificasse o afastamento da regra prevista no artigo 520, V, do CPC, exigiria o reexame do acervo fático constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 779.257/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. No caso, julgados improcedentes os Embargos à Execução, o Tribunal de origem aplicou o art. 520, V, do CPC e negou o efeito suspensivo à Apelação, por entender não demonstrada a necessidade da tutela de urgência requerida, por inexistente risco de dano irreparável e de difícil reparação. Assim, a pretendida inversão do julgado, para conceder-se efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes.*

*II. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte" (STJ, AgRg no Ag 1.386.613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2011).*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 344.932/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 11/04/2014)*

No caso dos autos, a r. sentença de fls. 104/107 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ante o reconhecimento da preclusão da discussão acerca da prescrição, da declaração da higidez da certidão de dívida ativa, da legalidade da não aceitação da DCTF retificadora apresentada a destempe e da ausência de prova inequívoca a demonstrar a ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração.

Nesse sentido, não vislumbro a existência de relevância nas alegações da recorrente, porquanto não evidenciam equívoco evidente quanto aos fundamentos da r. sentença capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Assim, recebo a apelação interposta por Unisys Informática Ltda. a fls. 111/123 no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões de apelação apresentadas a fls. 127/130.

Intimem-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000134-46.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000134-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO	:	SP164259 RAFAEL PINHEIRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	:	00028940320048260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em execução fiscal, indeferiu pedido formulado pela exequente, que objetivava a inclusão, no polo passivo da demanda, da sociedade empresária Usina Alvorada do Oeste Ltda, como sucessora da executada, ao fundamento da preclusão temporal.

Alega a agravante em síntese, a ausência de preclusão, por tratar-se a questão de ordem pública - legitimidade de parte (sucessão de empresas), não se sujeita à preclusão.

Sustenta, ainda, ter havido a sucessão da USINA ALVORADA DO OESTE LTDA, na forma prevista pelo artigo 132, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, por ausência de patrimônio social da empresa sucedida (DESTILARIA DALVA LTDA) para garantia da execução; extinção da empresa sucedida; identidade de sócios; exploração da mesma atividade econômica; sede social no mesmo endereço; abuso da personalidade jurídica; confusão patrimonial, desvio de finalidade e aquisição do fundo de comércio da sucedida.

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 em parte a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o parcial deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É lícito ao juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição, não estando exaurido seu ofício na causa, reexaminar acerca das condições da ação. O reconhecimento da legitimidade da parte é matéria de ordem pública, não estando sujeita a preclusão.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.*

1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007.

2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o

BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC).

5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC).

(RESP 200800992226, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA RECONHECÍVEL DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ARTIGO 133, INCISO I, DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PRINCIPAL DAS SUCESSORAS. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. IRRELEVÂNCIA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERCORRENTE (ARTIGO 40, §4º, DA LEF). NÃO OCORRÊNCIA. - A questão da ocorrência ou não da sucessão empresarial não foi objeto da decisão agravada, mas, sim, de decisão anterior, que a reconheceu e contra a qual não foi interposto recurso. Não obstante, cuida-se de legitimidade de parte, matéria de ordem pública, razão pela qual pode ser conhecida de ofício a qualquer momento, bem como no âmbito de exceção de pré-executividade. - No caso dos autos, o juízo a quo reconheceu a sucessão de Viação Campos Eliseos S/A pelas agravantes, nos termos do artigo 133 do CTN. A sucessão estabelecida foi a do inciso I desse dispositivo, eis que não houve comprovação de que a sucedida continuou a explorar a atividade. Ao contrário, há notícia de sua extinção e não há nos autos qualquer documento que a infirme. Nesses casos, a empresa sucessora responde integralmente pelos tributos devidos até a data do ato, como se devedora principal fosse, razão pela qual não há que se falar, in casu, em responsabilidade tributária subsidiária (artigo 133, inciso II, do CTN). Nesse sentido, a questão da prescrição para o redirecionamento do feito contra as agravantes perde relevância, na medida em que respondem na qualidade de devedoras originárias. Precedentes da 4ª Turma desta corte. - Assim a única prescrição que se pode cogitar, in casu, é a do crédito tributário ou intercorrente, na forma do artigo 40, §4º, da LEF. Nessa linha, constata-se, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois entre a sua constituição, em 08/03/1996, e a citação da devedora, em 05/03/1999 (redação do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN antes da alteração promovida pela LC 118/05), não se passaram mais de cinco anos. Relevante mencionar, ainda, a adesão da devedora a programa de parcelamento do débito, em 17.04.2000, que também é causa interruptiva do lustro prescricional, a teor do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Por fim, não há que se falar em prescrição intercorrente, eis que não houve o arquivamento do feito executivo (artigo 40, §4º, da LEF). - À vista do julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal. - Agravo de instrumento desprovido e prejudicados os embargos de declaração, conforme explicitado.."

(TRF3, AG nº 486592, 4ª Turma, rel. Simone Schroder Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007.

2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC).

5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC).

(RESP 200800992226, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2010)

Quanto ao pedido de reconhecimento de sucessão da Destilaria Dalva pela Usina Alvorada, constatado que o r. Juízo a quo não apreciou o pedido formulado às 347/359 (fls. 309/321 dos autos principais), devendo haver determinação para que o faça, uma vez que a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância.

Nesse sentido:

*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 - MULTA ADMINISTRATIVA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO JUÍZO SOB A ÓTICA DA INAPLICABILIDADE DO CTN. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente no parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio da empresa executada no polo passivo da ação. 3. Tratar-se de multa administrativa aplicada por autarquia. Para verificar a responsabilidade do sócio, é inaplicável ao caso o artigo 135, III do CTN. Aplicação do artigo 50 do Código Civil. 4. Uma vez narrados os fatos, cabe ao magistrado a aplicação do Direito, de rigor a reforma da decisão de origem para que seja apreciado o pedido de redirecionamento da execução, evitando-se, assim, supressão de instância.*

*(AI 00025871920134030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO NÃO EXAMINADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À REDUÇÃO DA DÍVIDA. RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA. POSSIBILIDADE.*

- 1. No caso vertente, a agravante, diante do cancelamento, pela exequente, de duas inscrições objeto da execução fiscal, pugnou pelo recolhimento do mandado de penhora, uma vez que este fora expedido de acordo com o valor integral do débito, o que resultaria, caso cumprido, em excesso de execução. O d. magistrado de origem, por seu turno, determinou a oitiva da exequente, antes de apreciar tal pedido.*
- 2. Na hipótese, observe que a decisão agravada não indeferiu a pretensão da exequente, apenas limitou-se a postergar a análise do pedido, para após a manifestação da exequente acerca do cancelamento das inscrições em dívida ativa.*
- 3. E, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Assim, nada obsta que o d. magistrado determine a oitiva da União Federal (Fazenda Nacional) acerca de eventual cancelamento das inscrições, para somente após deliberar a respeito.*
- 4. Deixo de adentrar no mérito da redução da dívida e a eventual extinção de parte da demanda originária, tendo em vista que o d. magistrado de origem não se manifestou a respeito de tais alegações.*
- 5. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.*
- 6. Contudo, in casu, diante dos documentos trazidos à colação que indicam o cancelamento de duas inscrições objeto da execução fiscal, reduzindo substancialmente o valor da dívida, tenho que presente a relevância da fundamentação, bem como o periculum in mora a autorizar o recolhimento do mandado de penhora até que o d. magistrado de origem analise o pleito formulado pela executada nos autos originários.*
- 7. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006943-33.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 887).*

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

*(AI 00064156720064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2010 PÁGINA: 532)*

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para afastar a ocorrência da preclusão, bem como determinar a apreciação pelo MM. Juízo a quo do pedido formulado pelo agravante às fls. 309/321 dos autos principais. Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002743-02.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.002743-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	MEMPHIS S/A INDL/
ADVOGADO	:	SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS IPEM MT
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00007311920144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Memphis S/A Industrial, em face da r. decisão (fls.20/24), que acolheu a preliminar argüida pela União Federal, excluindo-a do polo passivo da ação anulatória.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou em face da União Federal e do IPEM-MT, ação anulatória objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente dos processos administrativos n.ºs. 5676/13, 9217/13, 4274/13, 3794/12 e 3781/12, bem como para evitar a inscrição do seu nome no CADIN e a negativa de expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa.

Defendeu que a r. decisão agravada está equivocada ao excluir a UNIÃO FEDERAL da demanda, posto que, nas notificações recebidas, há informação de que será inscrita no CADIN e, conforme *site* da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL é a responsável pela gestão desse banco de dados negativos, de modo que é parte legítima para constar do polo passivo da lide.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo, objetivando suspender a retificação do pólo passivo do feito com a retirada da União Federal.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No caso dos autos, as penalidades aplicadas contra a agravante foram lavradas pelo IPEM/MT, que atua por delegação de Autarquia Federal (INMETRO), possuindo personalidade jurídica própria, não restando demonstrada a responsabilidade da União Federal nos referidos eventos e muito menos na eventual inscrição do nome da agravante no Cadin.

Nesse sentido, esta egrégia Corte, ao analisar um caso análogo ao presente, já proferiu decisão reconhecendo a ilegitimidade de parte da União Federal, senão vejamos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA IMPOSTA PELO IPEM-MT - EXCLUSÃO DO CADIN - UNIÃO FEDERAL - PARTE ILEGÍTIMA - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE MATO GROSSO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL-FUNCIONAL-QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA- RECURSO IMPROVIDO. 1. Cumpre ressaltar, de início, que a ação anulatória de auto de infração foi proposta do IPEN/MT e da UNIÃO FEDERAL, na Subseção Judiciária de São Paulo. 2. A agravante, por sua vez, pugna pela reforma da decisão agravada, para que a UNIÃO FEDERAL seja reincluída na lide e, conseqüentemente, seja mantida a demanda na Justiça Federal de São Paulo. 3. Discute-se, portanto, no presente recurso: (i) a manutenção da União Federal no polo passivo da lide e (ii) a manutenção do processamento do feito perante a Subseção Judiciária de São Paulo, sendo que, na hipótese, a segunda não é consequência da primeira. 4. Quanto ao CADIN, as inclusões de nomes no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal é feita pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta (art. 2º, I, Lei nº 10.522/02), embora sejam tais informações administradas pelo Banco Central do Brasil. 5. A UNIÃO FEDERAL não é responsável pela administração do CADIN e, tampouco foi responsável pela inscrição, no caso, não sendo parte legítima para compor o polo passivo da mencionada ação, restando irretocável a decisão impugnada. 6. Quanto à remessa dos autos à Subseção Judiciária Federal do Mato Grosso, o Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do RE 627709 / DF, repercussão geral, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 29/10/2014, que a regra disposta no art. 109, § 2º, CF aplica-se também às autarquias federais. 7. No caso, os fatos ocorridos e impugnados na ação originária ocorreram em Mato Grosso e a autora, como bem ressaltado pelo Juízo de origem, tem sede no Rio Grande do Sul (fls. 37, 65, entre outras), além de que a autuação impugnada nos autos, imposta pela autarquia do Estado do Mato Grosso, não se refere a filial situada em São Paulo. 8. A hipótese, portanto, caracteriza-se como competência de juízo, funcional horizontal ou, ainda, territorial-funcional, que, neste caso, assume natureza absoluta, tendo em vista as leis de organização judiciária, envolvendo matéria de ordem pública, declinável, desta forma, de ofício. 9. Agravo de instrumento improvido. (e. TRF da 3ª Região, AI 00308121520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO).*

Ante o exposto, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" acerca do teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003132-84.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003132-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00010440920164036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A fls. 258/262 foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para determinar que a Outback Steakhouse Restaurantes Brasil S/A regularizasse a cláusula 10.1 das Condições Particulares da apólice de seguro oferecida como garantia nos atos da ação anulatória n. 0001044-09.2016.403.6100.

Embora não tenha constado explicitamente da referida decisão, a nova apólice, após regularizada, deve ser apresentada nos autos originários da ação anulatória, vez que se trata de garantia que visa permitir o prosseguimento daquela ação com a antecipação da tutela relativa a expedição de certidão de regularidade fiscal.

O presente agravo de instrumento é recurso de cognição sumária, no qual apenas é possível discutir os fundamentos e conclusões da decisão agravada, não se tratando de uma ação autônoma, pelo que não comporta a anexação de garantia.

Desse modo, regularize a Outback Steakhouse Restaurantes Brasil S/A o cumprimento da decisão de fls. 258/262, apresentando a apólice de seguro de fls. 268/286 nos autos n. 0001044-09.2016.403.6100.

Após, deverá prosseguir a referida ação, tendo em vista que a decisão agravada já havia aceitado a apólice e as correções determinadas por este instrumento foram parcialmente efetuadas até a data do julgamento do recurso (decisão de fls. 262).

Quanto aos fatos alegados na petição de fls. 265/286, verifico que não ocorreu a interposição de recurso e tendo sido esgotada a prestação jurisdicional pela decisão de fls. 258/262, é incabível a revisão de posicionamento do magistrado sem a provocação das partes, em respeito ao princípio da inércia processual.

Portanto, a alegação contida na petição de fls. 265/286 deve ser veiculada na ação principal, juntamente com a nova apólice, possibilitando o devido contraditório.

Intime-se a União Federal da decisão de fls. 258/262 e deste despacho.

Tendo em vista a ausência de interposição de recurso por parte da Outback Steakhouse Restaurantes Brasil S/A em relação à decisão de fls. 258/262, certifique-se o decurso de prazo e, caso decorra *in albis* o prazo recursal da União Federal, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PET Nº 0008214-96.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008214-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
REQUERENTE	:	UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA e outro(a)
	:	UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA
REQUERIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO	:	EDE 2016267808
EMBGTE	:	UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
No. ORIG.	:	00223932020064036100 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Fls. 537/539 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Unilever Brasil Industrial Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 533/534 que julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, em razão da perda de objeto.

Alega a embargante, em síntese, que a r. decisão foi omissa, pois deixou de considerar o pedido formulado pela requerente para que a tutela provisória pleiteada restabelecesse a sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 0022393-20.2006.4.03.6100 até o final do recurso pelo TRF3.

### Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, na ação principal da qual esta cautelar é dependente foi proferida decisão. Destarte, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Com efeito, não há, neste processo, bem jurídico que demandaria tutela cautelar independente do julgamento da ação principal.

Dessa maneira, a presente cautelar perdeu a sua eficácia, nos termos dos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil de 1973,

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

No entanto, a fim de que não remanesçam dúvidas, ressalto que os efeitos da liminar deferida nestes autos persistem somente até a publicação do v. acórdão na ação principal.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 533/534.

Após as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008870-53.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008870-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	FINAMBRAS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	PR027623 ANALU GLEICH REISENBERG e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00079430920054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu

pedido de reativação do feito para o regular prosseguimento da execução de honorários advocatícios.

Irresignada, alega a agravante que a desistência da execução de honorários para inscrição dos valores em Dívida Ativa da União não implicou em renúncia dos valores contemplados no título e, não atingida a pretensão executória pela inscrição é de ser assegurado ao credor-exequente o direito ao prosseguimento da execução para cobrança de dívida de honorários advocatícios fixados em sentença condenatória transitada em julgado.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para determinar o prosseguimento da execução para a cobrança de honorários advocatícios.

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 Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A questão posta em debate diz respeito à possibilidade de prosseguimento da cobrança de honorários advocatícios pela União, após a homologação da desistência da execução do crédito, por sentença (fls.334).

Na hipótese, após o processamento da ação declaratória originária do presente recurso sobreveio sentença de improcedência da demanda com a condenação da autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Deveras, a exequente atravessou petição nos autos em 20/03/2012 (fls. 331/332) desistindo de prosseguir com a cobrança da verba honorária, com espeque na Portaria nº 809/09 e Parecer PGFN/CRJ nº 950/09, para fins de inscrição dos valores devidos a título de honorários advocatícios em Dívida Ativa da União, oportunidade em que pleiteou a extinção do feito nos termos do art. 569 do Código de Processo Civil, a qual restou homologada por sentença em 12/12/2013 (fl. 438), nos seguintes termos:

*Trata-se de ação de execução de título judicial iniciada pela UNIÃO FEDERAL em face de FINAMBRAS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. HOMOLOGO, por sentença, o pedido de desistência formulado pela exequente. Julgo extinta a execução, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Publique-se, registre-se e intímem-se.*

Posteriormente a União, por meio de simples petição, noticiou a impossibilidade de inscrição da verba honorária em dívida ativa e requereu a reativação do processo para dar seguimento à execução do julgado, pedido indeferido pelo magistrado de primeiro grau, decisão objeto do inconformismo da agravante.

O pedido é juridicamente impossível.

No caso em exame, verifica-se que a desistência da execução da verba honorária pleiteada pela agravante Fazenda Nacional foi homologada por sentença, produzindo efeitos a partir desta data, consoante prescreve o Parágrafo Único, do art. 200, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

*"Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.*

*Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença."*

Portanto, homologada a desistência da execução da verba honorária por sentença irrecorrida cabe à exequente, ora agravante, se utilizar da via própria para rescindir tal ato.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA. ART. 158 DO CPC. AÇÃO PRÓPRIA. ART. 486 DO CPC. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.*

*2. In casu, verifica-se que a desistência requerida pela ora agravante foi homologada por sentença, produzindo a partir daí seus efeitos, nos termos do art. 258, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

*3. Emanado o provimento jurisdicional homologatório da desistência da ré, quanto aos honorários advocatícios, sua rescisão caberá através das vias próprias (art. 486, CPC). Precedentes desta Corte.*

*4. A execução dos honorários nos próprios autos originários está prejudicada, tendo em vista a manifesta prescrição contada a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória. Precedentes desta Corte.*

*5. No caso em tela, que a União Federal intimada da decisão homologatória de desistência em 26.06.2013, deixou de interpor recurso cabível no momento oportuno.*

*6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.*

*7. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0024703-82.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014)."*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DESISTÊNCIA - HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA - ART. 158, CPC - AÇÃO PRÓPRIA - ART. 486, CPC - PRESCRIÇÃO -*

**RECURSO IMPROVIDO.**

1. Dispõe o art. 158, CPC: "Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença."

2. Na hipótese, a desistência requerida pela ora agravante foi homologada por sentença (fl. 246), produzindo, portanto, efeitos.

3. Emanado o provimento jurisdicional homologatório da desistência da ré, quanto aos honorários advocatícios, sua rescisão caberá através das vias próprias (art. 486, CPC). Precedentes.

4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018373-69.2014.4.03.0000, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DESISTÊNCIA - HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA - ART. 158, CPC - AÇÃO PRÓPRIA - ART. 486, CPC - PRESCRIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 158, CPC: "Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença."

2. Na hipótese, a desistência requerida pela ora agravante foi homologada por sentença (fl. 74), produzindo, portanto, efeitos.

3. Emanado o provimento jurisdicional homologatório da desistência da ré, quanto aos honorários advocatícios, sua rescisão caberá através das vias próprias (art. 486, CPC). Precedentes.

4. Importante reconhecer que a execução dos honorários nos próprios autos originários está prejudicada, tendo em vista a manifesta prescrição contada a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória (fl. 45). Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002883-07.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. INDEFERIMENTO DA COMPENSAÇÃO PRETENDIDA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Omissis.

2. Na hipótese houve manifestação de vontade do ora agravante direcionada à extinção da execução e ao crédito a ser repetido, o que foi homologado pelo r. Juízo de origem, restando a questão preclusa neste autos.

3. Eventual inconformismo da parte autora com o indeferimento do pedido de compensação, bem como quanto à homologação do pedido de desistência devem ser impugnados, se for o caso, pelas vias próprias (Art. 486, do CPC).

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021169-43.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. OPÇÃO. LEI N. 11.941/09, ARTS. 5º E 11. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N. 3/10. IRRETRATABILIDADE.

Omissis

3. Infere-se do teor do parágrafo único do art. 158 do Código de Processo Civil não ser possível a retratação da desistência após já haver sido homologada por sentença, sendo esse o entendimento da jurisprudência. Insta salientar que a publicação da sentença dá-se com a sua entrega na Secretaria para registro em livro próprio. Precedentes desta Corte.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0007994-74.2006.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)."

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010113-32.2016.4.03.0000/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	NORMA BRUNELLI LINARES (= ou > de 65 anos) e outro(a)
	:	LINARES MONTAGENS E LOCACOES DE ESTANDES LTDA
ADVOGADO	:	SP090422 VICENTE CASTELLO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	ANTONIO LINARES NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00019781020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se a hipótese de agravo de instrumento interposto por NORMA BRUNELLI LINARES e outro contra decisão de fls. 90 que, em execução fiscal, considerou inaplicável a fungibilidade entre o recurso interposto pela agravante (Apelação) e o recurso que deveria ter sido interposto (Agravo de Instrumento).

Alega a agravante, em síntese, que é aplicável ao caso a fungibilidade recursal e que o recurso erroneamente manejado foi interposto enquanto ainda estava fluindo o prazo para interposição do recurso correto.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o artigo 203 do Código de Processo Civil tem natureza conceitual e define no parágrafo 1º que "§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução".

No caso dos autos, a decisão de fls. 39/43 rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada e determinou o prosseguimento da execução fiscal. Tal pronunciamento não implicou em nenhuma das situações previstas pelos artigos 485 e 487 do CPC e nem pôs fim ao processo, mas apenas apreciou questões que poderiam interferir na legitimidade passiva da ação e na existência de prescrição, mantendo o regular processamento dos autos. Existe, portanto, decisão interlocutória, recorrível pelo manejo do recurso de agravo de instrumento. Relativamente ao recebimento de recurso incabível, o E. STJ entende que é possível a aplicação da fungibilidade quando presente na hipótese existência de dúvida objetiva acerca do recurso a ser utilizado, ausência de erro grosseiro e interposição tempestiva.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. FALHA QUE SE REPETE EM SUCESSIVOS RECURSOS. 1. Na forma dos artigos 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra acórdão. 2. Não incide o princípio da fungibilidade em caso de ausência de qualquer dos requisitos a que se subordina, quais sejam: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível; b) inexistência de erro grosseiro; c) que o recurso inadequado tenha sido interposto no prazo do que deveria ter sido apresentado. 3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC. ..EMEN: (AAAGARESP 201302893413, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/12/2013 ..DTPB:.)*

Tal posicionamento tem sido adotado também por esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. - Não há que se falar em omissão quanto ao princípio da fungibilidade recursal, sendo pacífico o entendimento de que, para a sua aplicação, é necessário que haja dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto, inexistia erro grosseiro e seja respeitado o prazo previsto para a interposição daquele que seria cabível. - No caso em julgamento, inexistia dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, os quais atacam provimentos judiciais distintos, havendo notória diferença quanto aos seus requisitos de admissibilidade recursal. - Incabível o agravo regimental em face de julgamento proferido pelo colegiado e inviável o aproveitamento do recurso frente ao erro grosseiro que obsta a fungibilidade recursal. - Agravo regimental improvido.*

*(AC 00042810420104036119, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. ARTIGO 527, II, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE INADMITE RECURSO DE APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INADEQUAÇÃO. ATO JÁ ATACADO POR AGRAVO ANTERIORMENTE INTERPOSTO. PRECLUSÃO DA OPORTUNIDADE RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. I - Admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, eis que oposto contra decisão relativa à inadmissão de recurso de apelação. II - Merece ser mantido o juízo de admissibilidade negativo proferido na instância a quo, considerando que a anterior interposição do agravo de instrumento contra a mesma decisão objeto do recurso de apelação operou a preclusão da faculdade recursal da parte, em razão do princípio da unicidade, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas,*

impedindo a interposição simultânea de mais de um recurso para cada decisão. III - No sistema processual vigente, o recurso de apelação é incabível contra decisão de caráter interlocutório, como é o caso da decisão que julga o incidente da exceção de pré-executividade, passível de reforma pela via do agravo, de tal forma a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo perante o Tribunal, além de contarem com prazos diversos, **exigindo ainda a dúvida objetiva acerca do recurso cabível**, o que não ocorre na hipótese. IV - Agravo de instrumento provido.

(AI 00243736620064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:19/10/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Entretanto, no presente caso não é possível observar a existência de dúvida objetiva vez que as decisões que rejeitam a exceção de pré-executividade tem sido combatidas via agravo de instrumento de forma unânime pelos operadores do direito, não sendo o tipo de decisão que a jurisprudência considera de natureza duvidosa.

A propósito:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE REJEITADA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 393/STJ. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ SOBRE A MATÉRIA. RESP 1.110.925/SP. RECURSO SUBMETIDO AO RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.**

**1. Caso em que a agravante busca o reconhecimento da extinção do direito da agravada diante do pagamento do débito executado.**

**2. A matéria posta nos autos exige dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré- executividade.**

**3. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 22/4/2009, ao apreciar o recurso Especial de n. 1.110.925/SP, sob o regime do artigo 543-C, do CPC, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré- executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.**

**4. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no Ag 1220404/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

**2. Agravo de instrumento provido".**

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

No que tange ao pedido de dilação de prazo para a interposição do agravo de instrumento, inexistente qualquer previsão legal a amparar tal requerimento, vez que não demonstrada a ocorrência de caso fortuito ou de evento de força maior que tenha impedido o agravante de efetuar a interposição do recurso no prazo previsto por lei.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso interposto.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010994-09.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010994-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	REAL COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP054840 MARIANGELA POZZI AVELLAR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00174399220144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Real Comércio de Auto Peças Ltda contra a decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da execução fiscal, que determinou o bloqueio *on line* de seus ativos financeiros.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é empresa que se dedica ao ramo de comércio de auto peças e acessórios de veículo há mais de 40 anos, que vem sofrendo grave diminuição no seu poder de mercado, que a expropriação pretendida se mantida poderá fazer com que encerre suas atividades e que possui bens suficientes para garantir a dívida.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta (fls.117).

Contraminuta ofertada às fls. 119/122.

Decido.

O c.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

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

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à *égide* da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens ; e (ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC/73 (atual art. 854, do CPC).

Em que pese que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC/73 (atual art. 805, do CPC), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do CPC/73 (atual art. 797 do CPC), e o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c art. 655, I, do CPC/73 (atual artigo 835, inciso I, do CPC).

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA*

7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arripio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de construção como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador

infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravado legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO.:  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.
2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.
3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.
4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.
5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema BACENJUD.
6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).
7. Agravo a que se nega provimento.  
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014).

No caso dos autos, a agravante nomeou um bem imóvel de propriedade de um dos seus sócios a penhora (fls.95), o qual não foi aceito, em face da discordância da União Federal, restando mantido pela MMª. Juíza "a quo" o bloqueio dos ativos financeiros, realizado através do sistema Bacenjud (fls.110).

Saliento ainda que, apesar da agravante alegar que sem a indisponibilidade dos recursos, tendo em vista a penhora dos ativos financeiros, poderá acarretar-lhe em prejuízo, ou mesmo, o fim de suas atividades, nada trouxe aos autos que comprove as mais alegações.

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

Intime(m)-se.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" acerca do teor da presente decisão.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011850-70.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011850-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	PREMIO EDITORIAL LTDA

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00552636620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão de fls. 174 e verso, em sede de execução fiscal, determinou a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para apuração da responsabilidade tributária e eventual inclusão do sócio no polo passivo.

Alega a agravante, em síntese, que a instauração de referido incidente é incompatível com o processo de execução fiscal por autorizar a suspensão do processo sem a garantia do juízo. Ademais, sustenta não haver previsão legal que autorize a sua instauração de ofício.

Requer a antecipação da tutela recursal.

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, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipatória pleiteada.

Conforme dispõe o artigo 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.*

*2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013) TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.*

*1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.*

*3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.*

*4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.*

*1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro*

comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

**2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.**

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do responsável não consta da CDA.

- **A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.**

- **O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.**

- **Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...).**

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

O artigo 133 do Código de Processo Civil condiciona a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. De modo que sua adoção "ex officio" carece de fundamentação legal.

Ademais, estabelece o art. 134 do CPC que o incidente é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

De modo que, em sede de execução fiscal, não se vislumbra necessidade de instauração do referido incidente, nos moldes do art. 133 do CPC/2015, já que o acatamento do pedido de responsabilidade tributária decorre diretamente da observância dos pressupostos previstos em lei.

No mesmo sentido as decisões monocráticas: AI nº 0011841-11.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, DJe 05/07/2016; AI nº 0012127-86.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, DJe 12/07/2016.

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

Uma vez que a relação processual não restou angularizada, inviável a intimação da agravada para que se manifeste.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013343-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013343-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	FISCHER IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00047749820164036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 223/225). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado pelo impetrante e DENEGO A SEGURANÇA. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas ex lege.."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto com fulcro no art. 932, III do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba para oportuno apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014894-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014894-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	PINE INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00295836420154036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PINE INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. em face de decisão de fls. 397/400 que rejeitou a exceção de pré-executividade, e determinou a indisponibilidade dos ativos financeiros existentes em nome da executada.

Alega a agravante que em face da rejeição da exceção, pretende garantir o feito executivo e discutir a legitimidade dos débitos executados por meio de embargos à execução fiscal. De modo que, quando da rejeição da exceção, o juízo "a quo" deveria ter oportunizado a possibilidade de a agravante oferecer garantia aos débitos executados, antes de determinar a penhora de seus ativos financeiros, em atendimento aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Aduz, outrossim, ser pacífico o entendimento de que a gradação constante no artigo 11 da Lei 6.830/80 é relativa, podendo seu rigor ser relativizado conforme o caso concreto, em

atenção ao princípio da menor onerosidade ao executado. Argumenta que a CDA executada carece de certeza e de liquidez, uma vez não ter havido lançamento dos débitos em dívida ativa. Por fim, alega que a decisão ora recorrida ofende a coisa julgada. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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 da tutela pleiteada.

O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. Assim dispõe referido artigo:

*"Art. 11 . A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem :*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em Bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes;*

*VIII - direitos e ações;*

Como se denota, o dinheiro encontra-se no topo da lista sendo preferencial em relação a todos os outros tipos de bens.

Convém destacar que o princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor. Ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

A corroborar tal entendimento, colho os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE".*

*1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora , caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.*

*2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhora do por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.*

*3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora , o que não ocorreu no caso.*

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF/3, AI 199762, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJE 09/04/2008).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A PENHORA DO BEM NOMEADO E DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE - AGRAVO IMPROVIDO".*

*1. A agravada recusou o bem ofertado, sob a alegação de que se trata "de imóvel rural de documentação dominal incerta e localização diversa desta jurisdição, fato este que prejudicará futura arrematação" (fl. 88vº).*

*2. Não obstante o princípio da legislação processual civil recomendar que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado (art. 620), ela deve ser realizada no interesse do credor (art. 612), que deve ter o seu crédito satisfeito, não sendo o exequente obrigado a aceitar a nomeação ora pretendida.*

*3. A nomeação será considerada ineficaz, salvo convindo o credor, se, havendo bens no foro de execução, outros tiverem sido nomeados, nos termos do art. 656 do CPC. Assim, a possibilidade de se efetivar a penhora sobre bens existentes fora da comarca onde tem curso a execução, condiciona-se à comprovação da inexistência de outros bens que possam garantir o Juízo.*

*4. Na hipótese, não foram esgotados os meios para a localização de bens no foro da execução, tanto assim que a decisão agravada concedeu oportunidade ao INSS para que assim o fizesse, determinando a expedição de mandado de penhora livre (fl. 22).*

*5. Não tendo sido esgotados os meios para a localização de bens no foro da execução, fica mantida a decisão agravada, que indeferiu a penhora sobre o bem nomeado e determinou a expedição de mandado de penhora livre.*

*6. Agravo improvido.*

*(TRF/3, AI 259524 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJE 15/09/2006).*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - BENS INDICADOS À PENHORA - NÃO ACEITAÇÃO POR PARTE DA EXEQÜENTE - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 620, DO CPC - INTERPRETAÇÃO".*

1. O artigo 620, do Código de Processo Civil, não deve ser interpretado de modo a afastar o direito do credor exequiente em aceitar os bens indicados pelo devedor à penhora.

2. **A exequente, antes de aceitar os bens indicados à penhora, tem a possibilidade de assegurar-se da existência de outros bens da devedora, aptos a satisfazer o débito.** Ademais, os bens oferecidos não foram avaliados pelo Oficial de Justiça Avaliador, sendo seus valores mera estimativa.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF/3, AI 86859, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJE 15/08/2007).

No mais, o artigo 835, I, do Código de Processo Civil, explicita a preferência sobre a penhora de pecúnia, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual poderá recair a constrição eletrônica.

Destarte, tendo a penhora de valores - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo art. 854 CPC. De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII). Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.*

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. **A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).**

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013) *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.*

1. Quanto ao vício na intimação, in casu, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".

2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto, cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).

3. **No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.*

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.

- **Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.**

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei nº 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)

Rejeitada a objeção de pré-executividade, o executivo fiscal deve seguir seu curso, inclusive, se o caso, com a constrição de bens do

devedor. Neste sentido, pode o magistrado aguardar o resultado da penhora eletrônica, a fim de se obter algum ativo financeiro, para só então apreciar bem eventualmente ofertado pelo agravante. Ademais, por estar em proeminência na ordem de preferência da Lei de Execuções Fiscais, é absolutamente cabível o acolhimento da penhora "on line" em detrimento de quaisquer outros bens, posto estarem em posição inferior na lista do art. 11.

Cabe salientar, ademais, que a decisão ora impugnada não ofende o princípio da coisa julgada. Isso porque, como bem salientado, ao analisar a incidência da Cofins, a sentença exarada no mandado de segurança nº 0010634-93.2005.4.03.6100, embora tenha reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98, não definiu o faturamento, tampouco as receitas que o compõem. Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015194-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015194-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	PANASONIC ELECTRONIC DEVICES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00044676520164036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento por Panasonic Electronic Devices do Brasil Ltda. em face de decisão de fls. 43/52, em sede de anulatória fiscal, objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto das compensações transmitidas pela autora nos PER/DCOMPs nº10166.46293.180116.1.3.02.5732, nº30502.36424.190216.1.3.02-1850, nº12328.53187.170316.1.3.02-9680, nº21903.78172.171215.1.3.02-3548, nº40667.87797.190216.1.3.02-8040, nº14180.65331.270116.1.3.02-1690, nº03092.49637.170316.1.3.02-5540, nº13397.02616.171215.1.3.02-7038, nº18625.56812.180116.1.3.02-1172, nº37682.58557.240216.1.3.02-5750, nº17480.51771.230316.1.3.02-0036, nº31978.45585.211215.1.3.02-5086 e nº38601.77949.220116.1.3.02-6874, em razão do reconhecimento de sua validade, com exclusão do nome da autora de eventuais órgãos restritivos, possibilitando, ainda, a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa - CPEN.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão do juízo *a quo* é *extra petita*, visto que adentra o próprio mérito do PA, bem como a ilegalidade do débito, ora questionado, visto que os débitos controlados no PA 13884.003680/2001-56 ainda são objeto de discussão administrativa relativa à sua extinção por compensação. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

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.

Tendo em vista que a decisão agravada analisou pedido diverso do realizado pelo autor da ação declaratória, deve ser suspensa a eficácia da decisão no que diz respeito ao alcance da decisão proferida no CSRF no âmbito administrativo.

Nesse sentido, destaco, em sede de cognição sumária, que há elementos suficientes nos autos para aferição da suspensão da exigibilidade do crédito, visto que do Acórdão de fls. 69/75 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, concluiu:

*No presente caso, o pedido de repetição de indébito deu-se antes da vigência da LC 118/2005 (26/09/2001) aplicando-se, portanto, o prazo decenal para a contagem do prazo para o exercício do direito de repetição de indébito.*

*Dessa forma, o presente pedido deu-se em período inferior a dez anos entre a data do fato gerador (exercício 1995 a 1998) e a data do pedido de repetição de indébito. Portanto, o pedido formulado pelo contribuinte não merece prosperar, em virtude de ter*

*ultrapassado o decênio posto a sua disposição para o exercício de seu direito.*

*Ante o exposto, voto por conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento com retorno à DRF de origem para análise das demais questões do pedido.*

Depreende-se, portanto, que foi reconhecida a inocorrência da prescrição, bem como o retorno dos autos à DRF de origem. Assim, não há como se exigir de imediato os valores compensados ora discutidos.

No tocante à compensação de ofício, prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 1213082, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu pela ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N.9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp.n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n.2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

Qualquer instrumento normativo secundário que preveja tal possibilidade transborda os contornos definidos na legislação regulamentadora, o que não se admite no ordenamento jurídico pátrio (obediência ao princípio da legalidade). Nesse sentido: AGRESP n. 2008.00.80335-9, Mauro Campbell Marques, DJe de 21/05/2010; RESP n. 2007.00.73393-2, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 16/04/2008; RESP n. 2007.00.73393-2, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 16/04/2008; RESP n. 2006.01.72205-4, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJ de 26/08/2008.

Noutro passo, o *periculum in mora* resta evidente, diante da possibilidade de inscrição em dívida ativa, que acaba por obstar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, o que impede o regular desempenho das atividades da agravante.

Ante o exposto, **defiro efeito suspensivo ao recurso** para reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto das compensações transmitidas nos PER/DCOMPs nº10166.46293.180116.1.3.02.5732, nº30502.36424.190216.1.3.02-1850, nº12328.53187.170316.1.3.02-9680, nº21903.78172.171215.1.3.02-3548, nº40667.87797.190216.1.3.02-8040, nº14180.65331.270116.1.3.02-1690, nº03092.49637.170316.1.3.02-5540, nº13397.02616.171215.1.3.02-7038, nº18625.56812.180116.1.3.02-1172, nº37682.58557.240216.1.3.02-5750, nº17480.51771.230316.1.3.02-0036, nº31978.45585.211215.1.3.02-5086 e nº38601.77949.220116.1.3.02.

Comunique-se ao MM. Juiz *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, 14 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015545-32.2016.4.03.0000/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	POSTO RECANTO LTDA
ADVOGADO	:	PR028839 OSNI TEODORO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	ONISVALDO DA COSTA RIBEIRO e outro(a)
	:	VERA LUCIA CANDIDO SPINA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00005895420164036129 1 Vr REGISTRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por POSTO RECANTO LTDA. em face de decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, deferiu em parte o pedido formulado pelos réus daquela ação, para: "1) determinar o levantamento do bloqueio sobre R\$ 35.200,00 (40 salários mínimos) da totalidade das contas efetivamente bloqueadas de Onisvaldo da Costa Ribeiro, e não de cada uma individualmente considerada, o que vem a ser a totalidade do que foi bloqueado; 2) determinar o levantamento do bloqueio sobre apenas R\$ 35.200,00 (40 salários mínimos) da totalidade das contas efetivamente bloqueadas de Vera Lúcia Candido Spina, não de cada uma individualmente considerada, mantendo-o quanto ao mais; 3) manter os bloqueios efetivados nas contas do Posto Recanto Ltda. tanto por tanto." (fls. 71/76).

Alega o agravante, preliminarmente, que o foro competente para processar e julgar a demanda é o da Justiça Federal de Jacarezinho, no estado do Paraná, uma vez que o Posto Recanto é domiciliado no Município de Siqueira Campos, Estado do Paraná. Sustenta que a referida decisão manteve o bloqueio das contas do Sr. Leandro Spina, esposo da ré Vera Lúcia Candido Spina que, por ser terceiro na ação, não pode ter sua conta bloqueada, tendo sofrido diversos prejuízos.

Afirma que o crédito em questão encontra-se com a exigibilidade suspensa, razão pela qual não se pode exigir penhora *on line* da conta dos sócios e muito menos de quem não faz parte da empresa. Aduz que, na prática, houve despersonalização da pessoa jurídica indevidamente, uma vez que o arrolamento e bloqueio dos bens dos sócios não poderia ter acontecido, ainda mais porque foi apresentada impugnação no processo administrativo, ficando suspenso o crédito tributário. Alega que a Delegacia da Receita Federal em Londrina, mesmo sem ter proferido qualquer decisão no processo administrativo em questão, intimou a empresa e os sócios para apresentarem seus bens e justificassem suas origens e destinos, e estes ao assim procederem, tiveram seus bens arrolados e suas contas bancárias bloqueadas.

Aduz que o sócio ONISVALDO DA COSTA RIBEIRO, inconformado com os bloqueios de seus bens, apresenta avaliação do imóvel onde funciona o POSTO RECANTO LTDA. no valor de R\$ 10.696.380,00, o que por si só já garantiria a dívida tributária. Alega que não estão preenchidos os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica e que o bloqueio da contas dos sócios, de terceiro e do pessoa jurídica é uma arbitrariedade da União Federal.

Afirma que na sua impugnação no processo administrativo comprova, através de perícia contábil, toda a origem dos valores depositados em sua conta corrente e, ainda assim, sem qualquer decisão administrativa, seus bens foram arrolados e as contas bloqueadas indevidamente.

Não havendo pedido expresso de antecipação dos efeitos da tutela recursal/efeitos suspensivo, foi determinada intimação do agravado, nos termos do artigo 1019, inciso II, do CPC (fls. 422).

A União Federal apresentou contraminuta requerendo, preliminarmente, o não conhecimento do recurso porquanto não foi instruído com cópia integral dos autos da medida cautelar fiscal adjacente. Afirma que não foi juntada a vasta documentação anexada à petição inicial da União Federal, justamente as que comprovam a presença dos requisitos para o deferimento da indisponibilidade dos bens do recorrente. No mérito, afirma que fundamentou seu pedido nos seguintes aspectos: a) após a declaração da demandada Vera Lúcia Cândido Spina, via correspondências remetidas em 15/07/2013 e 16/07/2013, de que a quase totalidade dos recursos movimentados na conta BRADESCO SICREDI nº 23592-0, em nome de Elisabeti Costa Ribeiro Ltda. & Cia são da responsabilidade do POSTO RECANTO LTDA. EPP, foi iniciado em 25/06/2014, o Procedimento Administrativo Fiscal (PAF) nº 11634.720.644.2014-91; b) no PAF instaurado foi apurada significativa diferença entre o valor da receita bruta escriturada nos Livros Diários pelo Contribuinte e os valores movimentados em suas contas bancárias relativos aos anos-calendário 2010 e 2011; c) instado a comprovar as origens e a natureza dos recursos movimentados, o contribuinte prestou esclarecimentos sob a justificativa de não localização de parte dos documentos; d) não comprovada a origem do crédito ou a sua regular tributação o montante foi considerado por presunção legal, receita omitida, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e os valores dos tributos devidos foram apurados com base no regime do lucro arbitrado; e) as irregularidades ensejaram a constituição do crédito tributário mediante a lavratura de Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos, acrescidos de juros de mora e de multa, no montante de R\$ 5.059.218,85 (cinco milhões, cinquenta e nove mil, duzentos e dezoito reais e oitenta e cinco centavos); f) um dos réus reduziu seu patrimônio após instauração do PAF; g) considerando que os créditos tributários sob a responsabilidade do sujeito passivo ultrapassa trinta por cento do seu patrimônio conhecido e é superior a dois milhões de reais, foi proposta a ação cautelar fiscal subjacente. Afirma que a ação foi interposta com base no artigo 2º, incisos III, VI e IX, da Lei nº 8.397/92, com as alterações dadas pela Lei nº 9.532/97.

É o breve relatório.

Decido.

Primeiramente, constata-se que, muito embora nos requerimentos finais do agravante POSTO RECANTO LTDA. não haja pedido de efeito suspensivo da decisão proferida em Primeira Instância, no corpo da petição inicial consta tal pedido, razão pela qual passo a analisá-lo.

Há de se reconhecer, *ab initio*, a ilegitimidade ativa do POSTO RECANTO LTDA. para requerer o desbloqueio de bens e das contas bancárias de seus sócios Onivaldo Costa Ribeiro, Vera Lúcia Candido Spina e Leandro Spina.

Conforme se verifica da petição inicial do presente recurso, o agravo de instrumento foi interposto apenas pelo POSTO RECANTO LTDA., sendo que os réus da medida cautelar originária ONISVALDO DA COSTA RIBEIRO e VERA LÚCIA CANDIDO SPINA não fazem parte do seu polo ativo, muito menos o esposo desta última, o Sr. LEANDRO SPINA.

Passo então a análise do pedido apenas com relação aos bens e contas bancárias do agravante POSTO RECANTO LTDA.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar a antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 8.397/1992, ao descrever as situações que autorizam a indisponibilidade dos bens do devedor, prevê como motivação o risco de dilapidação patrimonial ou de insolvência com a preservação da garantia dos credores.

Os efeitos da medida cautelar fiscal podem ser estendidos àqueles que possuem o controle acionário e aos administradores da empresa, a teor do art. 4º, § 1º, "a" e "b" da Lei 8.397/1992, in verbis:

*Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.*

*§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo."*

É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários e a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

Sobre o tema trago os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL . INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. DECRETAÇÃO SOMENTE COM RELAÇÃO AOS BENS QUE FAZEM PARTE DO ATIVO PERMANENTE.*

*No caso concreto, embora não tenha sido demonstrado de que maneira a indisponibilidade de ativos financeiros presentes em conta corrente da agravante ensejaria a completa paralisação de suas atividades, há que se observar o disposto no artigo 4º da Lei nº 8.397/1992, no sentido de que a constrição deve recair apenas sobre os bens do ativo permanente, eis que a empresa poderá continuar a utilizá-los no desenvolvimento de suas atividades. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça admite a restrição pleiteada em situações excepcionais (Agravo em Recurso Especial nº 119.059 - PR). No entanto, na espécie, não está evidenciada a hipótese jurisprudencial que justifique a não aplicação da letra da lei, já que foram disponibilizados veículos e imóveis, o que demonstra a prescindibilidade da medida em questão. De todo modo, é certo que o bloqueio de ativos financeiros em conta-corrente da empresa tem potencial para dificultar efetivamente o exercício de suas atividades.*

*- Agravo de instrumento desprovido.*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029270-64.2011.4.03.0000/SP, RELATOR: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL . DA EMPRESA EXECUTADA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS BENS QUE NÃO FAZEM PARTE DE SEU ATIVO PERMANENTE. NÃO POSSIBILIDADE NO CASO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ab initio, destaco o disposto no artigo 4º da Lei 8.397/92, preceito no qual se baseou o ilustre Magistrado a quo para indeferir a medida requerida: "Art. 4º. A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação. § 1º. Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo: a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício; b) do inadimplemento da obrigação fiscal , nos demais casos." III - Com efeito, a Lei n. 8.397/92 é clara quando põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem seu ativo permanente. IV - A restrição quanto ao bloqueio de ativos não permanentes de empresas, naturalmente visa preservar o seu exercício. Na realidade, os ativos financeiros da empresa fazem parte de seu ativo circulante, os quais possibilitam a movimentação financeira empresarial, mediante, dentre outros, o pagamento tanto de salários de seus empregados quanto de seus fornecedores. V - Ressalte-se que a medida cautelar fiscal não tem a pretensão de coibir a continuidade das atividades da empresa. Seu principal objetivo é a garantia do adimplemento do débito fiscal , mediante a salvaguarda dos bens de seu ativo permanente. VI - Precedentes do Colendo STJ (RESP 200401351484, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, v.u., DJ 12/09/2005) e desta Corte de Justiça (Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, AI nº2009.03.00.016201-3, v.u. DJF3 CJI 16/03/2010 pg. 552). VII - É consabido que, em situações excepcionais, o STJ tem admitido a penhora de bens que não façam parte do ativo permanente da empresa que esteja sendo executada. Registro, porém, que tal excepcionalidade não se encontra configurada no caso dos autos. VIII - Precedente (TRF 1ª Região, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal Osmane Antônio dos Santos, AI nº200801000264858, v.u. DJF1 05/12/2008, pg.399) IX - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada,*

*inexiste razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. X - Agravo inominado improvido." (g.n.) (TRF-3ª Região, AI 0103136-81.2006.4.03.0000, DJU de 13/09/2010, p. 280, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - LEI 8397/92 - DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS EM NOME DA REQUERIDA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. A indisponibilidade de bens autorizada pela Lei 8397/92 não compromete a subsistência do devedor, visto que não implica na transferência de propriedade, podendo os bens, inclusive, serem substituídos a qualquer tempo, pela prestação de garantia correspondente ao valor do débito para com a Fazenda Pública (art. 10). Não há que se falar, portanto, em violação ao direito de propriedade, ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal.*
- 2. No caso, considerando que os débitos da parte agravante para com a Fazenda Nacional estão sendo cobrados em diversas execuções fiscais, inclusive na Execução fiscal nº 37/94, e que superam 30% do seu patrimônio conhecido, resta justificada a utilização da medida acautelatória prevista na Lei nº 8397/92, até porque os bens penhorados nas diversas execuções não são suficientes para a garantia total da dívida.*
- 3. A requerida foi excluída do REFIS em 01/05/2008, conforme se vê do extrato de fl. 163, não tendo optado por outra modalidade de parcelamento, de acordo com informação constante de fl. 170. E não obstante a sua reinclusão no REFIS ainda seja objeto de análise nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.20.004160-5, já houve duas decisões que lhe foram desfavoráveis: a decisão que indeferiu a liminar e a sentença de improcedência, além do que não se verifica relevância dos seus argumentos que justifique a suspensão da medida, visto que, conforme se depreende da sentença trasladada às fls. 719/721, o recolhimento da parcelas do débito não observou o disposto na Lei nº 9964/2000.*
- 4. Todavia, o decreto de indisponibilidade deve restringir-se aos bens que compõem o ativo permanente da parte agravante, visto que a Lei nº 8397/92, em seu artigo 4º, parágrafo 1º, é expressa no sentido de que, "na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente". E a parte agravante demonstra, através de fl. 178, que a decisão agravada extrapolou os limites da lei, tendo sido expedido, ao Banco Central, ofício determinando o bloqueio do numerário existente em contas de sua titularidade, o que, certamente, compromete as suas atividades empresariais.*
- 5. Agravo parcialmente provido."*  
*(AI 0044353-28.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, j. 18/05/2009, DJ 03/06/2009).*

É de rigor que a agravante comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais.

No caso, entendo que não foi comprovada a necessidade de pagamento dos funcionários, bem como o potencial de dificuldade para o exercício efetivo das atividades diárias da agravante, não comportando, portanto, o desbloqueio, como requerido, dos ativos circulantes, ou seja, dos valores bloqueados em moeda para que a empresa continue suas atividades.

Por sua vez, a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas, *in verbis*:

*"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:*

*I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;*

*II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;*

*III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;*

*V - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;*

*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:*

*a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;*

*b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;*

*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;*

*VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;*

*IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.*

*Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:*

*I - prova literal da constituição do crédito fiscal;*

*II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente."*

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito a livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repetícias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016194-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016194-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA
ADVOGADO	:	SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00076115520134036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA contra a decisão de fl. 20/22 que indeferiu o pedido de cancelamento de leilão de bens de propriedade da agravante.

Alega a agravante, em síntese, que o prosseguimento da hasta obsta a manutenção da atividade econômica, causando graves prejuízos, uma vez que o imóvel objeto de constrição abriga a sede da empresa. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

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 da tutela provisória postulada.

A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola do executado. Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ tem entendido ser admissível tal penhora, desde que inexistentes outros bens passíveis de constrição. Inclusive, tal entendimento foi exarado pela Corte Especial do STJ, ao julgar o REsp 1.114.767/RS, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, na sistemática do artigo 543-C do CPC/73. Veja-se.

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL.*

*1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.*

*2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.*

*3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.*

*4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que:*

*"Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."*

*5. Conseqüentemente, o "estabelecimento" compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial.*

*6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento*

comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.

7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002].

8. In casu, o executado consignou que:

"Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, nº 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o nº 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais.

(...)

Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede?

Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável."

9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que:

"O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis.

Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade.

Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento."

10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis).

11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1114767/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 04.02.2010)

No mesmo sentido, enuncia a Súmula 451 do STJ: "É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial."

No caso dos autos a agravante não indicou bens que pudessem ser penhorados em detrimento de seu estabelecimento comercial. Tenho que, caso quisesse se elidir da penhora sobre o imóvel em que está sediada, era seu ônus comprovar a existência de outros bens aptos a sanar a dívida. Assim, legítima é a penhora.

Neste sentido, segundo consta dos autos, o imóvel foi penhorado ainda no ano de 2014 (auto de penhora e depósito - fl. 17), de modo que a agravante já teve outras oportunidades para impugnar referida constrição ou, se o caso, oferecer outro bem à penhora. Mas não o fez.

Ademais, no tocante à ilegalidade da hasta em razão da provisoriade da execução, cabe reafirmar os termos da r. decisão agravada, in verbis:

"(...) De outro lado, como a cobrança aqui veiculada é fundada em título executivo extrajudicial (CDA), seu caráter é definitivo e não provisório, especialmente porque os embargos foram recebidos apenas no efeito devolutivo. Assim sendo, não se trata de cumprimento provisório de sentença e, por isso, não há que se falar em prestação de caução idônea e suficiente por parte da União para que a hasta pública seja realizada. (...)"

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

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	2016.03.00.016353-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	SCARFACE IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00171929520164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 74/76vº). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA, julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil. Revogo a liminar deferida anteriormente. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como Súmulas 512 do Excelso Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Oficie-se à 4ª Turma do E. TRF da 3ª Região informando acerca da prolação desta sentença, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0016353-37.2016.4.03.0000. Com o trânsito em julgado, em nada sendo requerido, arquivem-se os autos com baixa na distribuição. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto com fulcro no art. 932, III do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo para oportuno pensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	2016.03.00.016503-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	MS010712 THIAGO MENDONCA PAULINO
AGRAVADO(A)	:	LAHIS ROSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	MS020025 CLAUDIA BARBOSA MOURA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROSINEIDE ROSA DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00092822620164036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA. em face da decisão de fls. 31/34 que, em sede de mandado de segurança, deferiu pedido liminar para determinar a aceitação da impetrante como bolsista integral no Prouni, bem como para proceder à matrícula da mesma no curso de Nutrição da Universidade Anhanguera - Uniderp.

Alega a agravante, em síntese, que não tem como proceder à matrícula da agravada, posto não dispor de meios para sua inclusão no programa do Prouni. Neste sentido, argumenta que a decisão final cabe ao Ministério da Educação - MEC. Aduz, outrossim, que à época da análise da documentação, a aluna não comprovou ter concluído o ensino médio. Por fim, entende que o MEC deveria ser chamado a integrar a lide, em litisconsórcio necessário. Pede a atribuição de efeito suspensivo.

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 da tutela provisória postulada, pois não observo a presença do, apenas alegado, *periculum in mora*.

Com efeito, o agravante se limita a alegar que os efeitos da decisão poderão acarretar prejuízos de difícil e incerta reparação, sem esclarecer concretamente que prejuízos seriam esses.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dessa Corte:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO.*

*- A agravante almeja a concessão de liminar na impetração originária, a fim de que seja suspensa a exigibilidade de eventuais créditos da União de PIS e COFINS. Para tal fim é necessária a presença tanto de relevância dos fundamentos do pedido, quanto a possibilidade de ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09).*

*- In casu, não há qualquer alegação que aponte eventual ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final. A agravante não demonstrou que é contribuinte de PIS e COFINS e nem mesmo que está na iminência de sofrer qualquer tipo de cobrança e qual seria esse montante. **Somente fez alegações genéricas nesse sentido, sem indicar concretamente em que consistem tais prejuízos. Desse modo, ausente o periculum in mora, desnecessária a apreciação do fumus boni iuris, pois, por si só, não legitima a providência almejada.***

*- Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017102-25.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 - grifei)*

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016630-53.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016630-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP159374 ANA CAROLINA SANCHES POLONI ANTONINI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00023596420154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMÉSTICOS LTDA. contra a decisão de fl. 61/64 que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução ajuizados.

Alega o agravante, em síntese, fazer jus à concessão do efeito suspensivo, posto que a execução está devidamente resguardada após o oferecimento de seguro-garantia. Ademais, entende que a agravada não pode levar a efeito atos que possam implicar na expropriação de bens da recorrente enquanto não definitivamente julgados os embargos. Aduz, outrossim, que os valores exigidos por meio da execução fiscal são insubsistentes. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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 da tutela liminar postulada.

Com efeito, a execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pela oposição de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação. Não obstante, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo. Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC/73, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.

No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC/73, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil/73 e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

*2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

*3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*

*4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*

*5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*

*6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Confiram-se, a esse respeito, os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. (...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1317256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. (...)

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.05.2012, DJe 22.05.2012.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 739-A DO CPC. DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se, efetivamente, às execuções fiscais.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381229/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 15.12.2011, DJe 02.02.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag nº 1389866/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.09.2011, DJe 21.09.2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME

DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

(...)

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011.)

Ainda, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11.382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais. Não há motivos, portanto, para não se a aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro- saúde) e gerais (como o CC/2202) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

Portanto, nos termos do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, estiverem presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória. O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo.

Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do art. 919 do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.

Assim, as consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 919 do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução. Em juízo de cognição sumária, verifica-se cumprido o requisito de garantia integral do juízo, conforme se verifica de fls. 68/87.

Entretanto, não demonstrou nenhuma circunstância que indique que o prosseguimento da ação poderá causar-lhe grave dano, de difícil ou incerta reparação, vez que a constrição de bens é característica inerente ao processo de execução, não sendo suficiente, por si só, para configurar possibilidade de dano de difícil reparação.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação de tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016707-62.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016707-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	COML/ MMI LTDA
ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00339070520124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por COMERCIAL MMI LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, não acolheu a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que incumbia à agravada verificar as informações prestadas pelo contribuinte e, com elas divergindo, deveria efetuar o lançamento do tributo, constituindo o crédito tributário. Neste sentido, alega que não ocorrendo a notificação do contribuinte de que a Administração está praticando o lançamento, haverá desrespeito aos princípios constitucionais, devendo ser declarada a nulidade do ato, o que enseja a realização de novo lançamento. Aduz, ademais, que as CDAs exequendas apresentam vícios que inviabilizam o procedimento. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011)."

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.*

(...)

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)".

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

(...)

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2009).

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.*

1. Constata-se que as razões do recurso não impugnam os argumentos da decisão combatida, o que faz incidir o enunciado da

*Súmula n. 182, deste Tribunal, litteris: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".*

*2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.*

*3. Agravo regimental não-conhecido.*

*(AgRg no REsp 778467/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 06/02/2009)"*

No caso em tela, a agravante alega que as CDAs que embasam a execução são inexigíveis, por falta de sua notificação. Neste sentido, pugna pela realização de novo lançamento, com nova notificação. Aduz, ainda, que as CDAs apresentam vícios quanto ao procedimento do lançamento por homologação, de modo que os títulos executivos não apresentam a liquidez e certeza necessárias para que se tornem exigíveis.

Em que pese os argumentos expendidos pela agravante, fato é que a matéria depende de dilação probatória, obtida mediante contraditório, não comportando análise na estreita via da exceção de pré-executividade.

Ademais, no que tange à regularidade das CDAs que embasam a execução fiscal originária, observo que elas preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º §5º da Lei 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executáveis.

Ante todo o exposto, **indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.**

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil/2015.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016773-42.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016773-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	PLANRURAL DE OLIMPIA COM/ IMP/ E EXP/ massa falida
ADVOGADO	:	SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ADVOGADO	:	SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro(a)
PARTE RÉ	:	ORLANDO PASSONI JUNIOR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00018977420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo falimentar e determinou que a agravante providenciasse reserva de numerário no juízo falimentar.

Argumenta a agravante, em síntese, que a posição jurisprudencial sobre a matéria é de que, no caso de execução fiscal ajuizada posteriormente à declaração de falência, deve ser realizada a penhora no rosto dos autos do processo de falência. Colaciona jurisprudência favorável e requer a antecipação da tutela recursal, pois a decisão atacada prejudica seriamente a cobrança da dívida em apreço.

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 da tutela provisória postulada.

De fato, as execuções fiscais não se sujeitam ao juízo universal falimentar, conforme artigo 76 da Lei nº 11.101/05, o que equivale dizer

que o Juiz falimentar é competente para processar e julgar sobre todas as demandas relacionadas aos interesses patrimoniais do devedor, exceto as reclamações trabalhistas, as execuções fiscais, e as ações não reguladas nessa lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Desse modo, em sede de cognição sumária, verifico que é cabível o requerimento da agravante para efetuar a penhora no rosto dos autos do processo de falência.

Sobre o instituto da penhora no rosto dos autos, confira-se o disposto no art. 860 do Código de Processo Civil:

*Art. 860. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora que recair sobre ele será averbada, com destaque, nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora, a fim de que esta seja efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado.*

Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.*

*1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).*

*2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).*

*3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.*

*4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.*

*5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.*

*6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).*

*7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de Falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.*

*8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.*

*9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas.*

*(REsp 1263552/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 08/09/2011)*

*FALÊNCIA - JUROS - INCIDÊNCIA - MULTA - SÚMULA Nº 565 DO STF - PENHORA - EXECUÇÃO FISCAL.*

*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência (Súmula nº 565 do STF).*

*Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa.*

*Ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a penhora para a garantia do juízo far-se-á no rosto dos autos. Súmula 44/TFR.*

*Recurso parcialmente provido.*

*(REsp 253.146/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2000, DJ 14/08/2000, p. 153 - grifei)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA AÇÃO DE FALÊNCIA - POSSIBILIDADE 1. A penhora no rosto dos autos fundamenta-se no art. 674 do CPC e consiste em averbação, nos autos da ação correspondente, visando a assegurar a satisfação de dívida por meio dos bens que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor. 2. Consoante se revela da análise da natureza jurídica da penhora no rosto dos autos, esta pode ser realizada para assegurar o adimplemento da dívida fiscal mesmo quando ainda não tiverem sido arrecadados bens, já que poderá ser feita sobre bens e direitos a serem futuramente apurados na ação falimentar. Jurisprudência do c. STJ.*

*(TRF-3 - AI: 28636 SP 0028636-68.2011.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Data de Julgamento: 16/08/2012, SEXTA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTS. 186, DO CTN, 29, DA LEI Nº 6.830/80, E 34, DA LEI Nº 6.024/74. SÚMULA Nº 44/TFR. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que: - Os créditos fiscais não estão sujeitos a concurso de credores (art. 29 da LEF e 187 do CTN). Se a execução fiscal já fora ajuizada antes da falência,*

**prossegu-se com a mesma, fazendo-se a penhora no rosto dos autos (Súmula 44 do extinto TFR), abrindo-se preferência para os créditos trabalhistas (art. 186 do CTN). Se, por ocasião da quebra, já existe penhora em favor da Fazenda, o bem construído fica fora da rol dos bens da massa, e com ele se garante de forma absoluta a Fazenda (precedentes da Seção) - Súmula 44 do extinto TFR. Tese sedimentada a partir do julgamento do REsp 188.148/RS pela Corte Especial.- (REsp nº 445059/RS, 2ª Turma, DJ de 18/11/2002, Relª Min. ELLIANA CALMON) - ?Ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a penhora para a garantia do juízo far-se-á no rosto dos autos. Súmula 44/TFR.? (REsp nº 253146/RS, 1ª Turma, DJ de 14/08/2000, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - ?Tendo sido a ação de execução fiscal ajuizada e a penhora efetuada antes da decretação da falência da empresa-executada, não há que se falar em transmissão do produto da alienação do bem penhorado à massa falida, devendo tal montante ser colocado à disposição do juízo da execução fiscal. A decretação da falência da empresa-executada não suspende o processo executivo fiscal, o qual prosseguirá normalmente. Os eventuais credores preferenciais (em relação ao crédito tributário cobrado judicialmente pela via executiva fiscal) poderão habilitar seus créditos no processo de execução fiscal, enquanto o débito cobrado judicialmente pela via executiva não estiver satisfeito. O eventual saldo proveniente do processo de execução fiscal deverá ser transmitido de ofício pelo juiz a massa falida. O reforço da penhora far-se-á no rosto dos autos do processo falimentar, citando-se o síndico.- (REsp nº 109705/RS, 2ª Turma, DJ de 20/10/1997, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL) - ?Em executivo fiscal contra massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra.- (REsp nº 2956/PR, 2ª Turma, DJ de 06/08/1990, Rel. Min. ILMAR GALVÃO) 3. Acaso já existente o executivo fiscal em curso e com bem penhorado, quando ocorrida a decretação da quebra, tal bem não mais sofrerá a influência da falência, permanecendo a garantir a execução, id est, ficará fora daqueles arrecadados pela massa.**

4. Recurso provido.

(REsp 502.336/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 222 - grifei)

Assim, defiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016820-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016820-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	DEBORA MARIA NUNES DE QUEIROZ e outros(as)
	:	JULIANE SPOHR
	:	WIVIAN CRISTINA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP224259 MARCELA BARRETTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00173635220164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Vista ao MPF. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016823-68.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016823-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP138436 CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP125850B CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00170180520144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. contra a decisão de fl. 88, integrada pela decisão de fls. 133 e 134 que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora de seguro-garantia, posto que a mesma não obedece à Portaria 164/2014 da PGFN.

Alega a agravante, em síntese, que a análise conjunta de referida Portaria com a Circular Susep 477/2013 apresenta modalidades conjuntas a depender da finalidade para a qual se destina. Ademais, há previsão na própria portaria a respeito da possibilidade de substituição do seguro garantia judicial por outra garantia no ato do pedido de parcelamento, desde que suficiente e idônea. Assim, pugna pela manutenção da cláusula de extinção da garantia pela formalização do parcelamento. Requer a antecipação da tutela recursal. 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, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

A possibilidade de se garantir o juízo por meio de seguro-garantia, com a produção de efeitos similares ao da penhora, é tema regulado pela Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, a qual dispõe que:

*Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:*

*I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;*

***II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia;*** (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014) Vigência

*III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou*

*IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.*

*§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.*

*§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.* (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014) Vigência

*§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora.* (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014) Vigência

*§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.*

*§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.*

*§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor. (grifei)*

Deste modo, observa-se que, por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro-garantia. Confirmam-se, nesse sentido, recentes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO-GARANTIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. LEI 13.043/2014.*

*MODALIDADE EXPRESSAMENTE INSERIDA NA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º, II, DA LEF. NORMA*

*PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. CABIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se o seguro garantia judicial pode ser utilizado, em Execução Fiscal, como modalidade de garantia da dívida. 2. A jurisprudência do STJ, em atenção ao princípio da especialidade, era no sentido do não cabimento, uma vez que o art. 9º da LEF não contemplava o seguro-garantia como meio adequado a assegurar a Execução Fiscal. 3. Sucede que a Lei 13.043/2014 deu nova redação ao art. 9º, II, da LEF para facultar expressamente ao executado a possibilidade de "oferecer fiança bancária ou seguro garantia". A norma é de cunho processual, de modo que possui aplicabilidade imediata aos processos em curso. 4. Não merece acolhida, portanto, a pretensão da Fazenda Pública do Estado de São Paulo de impedir que a dívida seja garantida mediante oferecimento de seguro-garantia. 5. Recurso Especial não provido. ...EMEN:*

*(RESP 201403409851, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/04/2015 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. SEGURO GARANTIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1.*

Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Nos termos do artigo 15, I, da Lei 6.830/80, com as alterações introduzidas pela Lei 13.043/2014, a substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, não está sujeita à concordância da exequente. 3. Em que pese a possibilidade de garantir a execução por seguro garantia, faz-se necessária a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGFN 164/2014, o que deve ser realizado perante o Juízo "a quo", em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição 4. Agravo interno desprovido.

(AI 00151126220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SEGURO GARANTIA. EXECUÇÃO FISCAL. LEI SUPERVENIENTE. LEI 13.043/2014. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Cabível aplicar o direito superveniente, nos termos do artigo 462, CPC, consistente na previsão de aceitação de seguro garantia para os fins do artigo 9º, II, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 13.043, de 13/11/2014, e assim, igualmente, para a caução destinada à emissão de certidão de regularidade fiscal. 2. Embargos de declaração acolhidos para, com base no direito superveniente, dar provimento ao agravo inominado, reformando a decisão agravada para efeito de negar provimento ao agravo de instrumento fazendário.

(AI 00255317820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. AÇÃO CAUTELAR. OFERECIMENTO DE GARANTIA ANTECIPATÓRIA À EVENTUAL EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA À PORTARIA PGFN Nº 1.153/2009. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CABIMENTO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil. 2 - Trata a presente ação cautelar de garantia antecipatória de débito consubstanciado nos Processos Administrativos - PA's nºs 10805.904.758/2012-59; 10805.904.759/2012-01; 10805.904.760/2012-28; 10805.904.761/2012-72; 10805.905.705/2012-55; 10805.905.706/2012-08, mediante a oferta da apólice de Seguro Garantia nº 6.427.983, para fins de assegurar à autora a obtenção de certidão de regularidade fiscal (Certidão Positiva com efeitos de Negativa). 3 - No caso em exame, o cerne da controvérsia nesta via recursal cinge-se à impugnação, pela recorrente, à aceitação do Seguro Garantia oferecido pela autora, ora apelada, além do afastamento da condenação da União ao pagamento da verba honorária. 4 - Constata-se, à vista da previsão contida nos itens mencionados (4, 4.1. e 4.2.), que a garantia ofertada pela autora, consubstanciada na Apólice nº 6.127.983, encontra-se em observância ao prescrito na Portaria PGNF nº 1.153/2009, ao contrário do alegado pela apelante, possibilitando a expedição da certidão de regularidade fiscal (Certidão Positiva com efeitos de Negativa Conjunta de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União) em nome da empresa autora, eis que demonstrada a garantia do Juízo. 5 - Por oportuno, vale mencionar que o art. 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) passou a prever como hipótese de garantia legal à execução o "Seguro Garantia", com a redação dada pela Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, objeto de conversão da Medida Provisória nº 651/2014. 6 - Por derradeiro, no que alude à verba honorária, restou demonstrado o cabimento da condenação da União ao ônus de sucumbência haja vista a apresentação de resistência por parte da requerida à pretensão da autora, pugnano pela improcedência do pedido aduzido na inicial, conforme se observa à vista da contestação de fls. 206/216, acostada aos autos. 7 - Contudo, para efeito de fixação dos honorários advocatícios, há de se considerar a natureza da demanda e a ausência de complexidade na solução da lide, tratando-se de matéria eminentemente de direito, que não demandou dispendiosos trabalhos por parte do patrono da autora. Ademais, a fixação da verba honorária deve estar em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, valorando o trabalho profissional do patrono da parte, sem, contudo, caracterizar locupletamento ilícito. 8 - Ademais, considerando a mobilização de recursos e despesas que são suportados por toda a sociedade ante a sucumbência da Fazenda Nacional, mormente levando em conta o valor atribuído à causa, ainda que para efeitos fiscais (R\$ 1.052.905,21 à data da propositura da ação), e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendendo afigurar-se razoável a redução do valor da condenação arbitrada na sentença impugnada, e revejo o entendimento adotado no julgado recorrido para reduzir a verba honorária a cargo da União (Fazenda Nacional), fixando-a em R\$ 8.000,00 (oito mil reais). 9 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

(TRF3, AC 0000343-38.2014.4.03.6126, rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, j. 28/05/2015, publ. e-DJF3 03/06/2015);

O seguro-garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora. Entretanto, sua aceitação exige o cumprimento de requisitos previstos na Portaria PGFN 164/2014, como bem observado pela decisão agravada.

Ainda, pertinente esclarecer que, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil/73, a fiança bancária não se equipara ao depósito em dinheiro para fins de suspensão do crédito tributário (art. 151 do CTN), podendo, contudo, ser equiparada à penhora e, observado o quantum afixado, consiste fundamento suficiente para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010). O mesmo raciocínio se aplica ao seguro-garantia, vez que se trata de modalidade semelhante à fiança bancária, prevista no mesmo dispositivo legal e com a mesma finalidade.

Nesses termos, afigura-se viável a garantia da dívida em momento anterior ao ajuizamento e, conforme adrede destacado, ela pode ser

concretizada por meio de apresentação de seguro-garantia, ainda que não seja suficiente para suspensão da exigibilidade dos créditos. Entretanto, para a correta aceitação do seguro garantia, ele deve preencher os requisitos elencados na Portaria PGFN 164/2014. Neste sentido, observo que o documento de fls. 39/55 atende a exigência contida no art. 3º, I de referida norma:

*Art. 3º A aceitação do seguro garantia de que trata o art. 1º, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:*

*I - no seguro garantia judicial para execução fiscal, o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em DAU;*  
No que toca ao caso em tela, ressalte-se que referida Portaria, no seu artigo 9º, admite a substituição do seguro-garantia judicial por outra garantia, conforme segue:

*Art. 9º O tomador que solicitar parcelamento de débitos ajuizados, garantidos por seguro garantia judicial para execução fiscal, deverá oferecer em sua substituição outra garantia, suficiente e idônea, no ato do pedido de parcelamento.*

De modo que, como determina o preceito legal, o parcelamento administrativo posterior não tem o condão de desconstituir a penhora efetuada em juízo. Entretanto, ressalte-se que, na hipótese de instituição de parcelamento administrativo, necessária a elaboração de seguro-garantia específico para a hipótese. Neste sentido, ao menos neste exame sumário de cognição, não há óbice à manutenção da cláusula de extinção da garantia pela formalização do parcelamento.

Ante o exposto, **defiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se o agravado 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, 24 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017214-23.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017214-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	TRANSPORTES MONTONE LTDA
ADVOGADO	:	SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00334670420154036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTES MONTONE LTDA. contra a decisão de fl. 155 que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens ofertados pela agravante.

Alega a agravante, em síntese, que postula a oferta de debêntures da Cia. Vale do Rio Doce pois não possui outros bens para garantir a execução. Aduz, outrossim, que os bens por ela nomeados não causariam qualquer prejuízo à execução, sendo sua penhora menos onerosa que a de qualquer outro bem. Entende que a penhora de bens deva se dar da forma menos gravosa para o executado, em nome do princípio da preservação da empresa. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

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 da tutela pleiteada.

O artigo 11, *caput*, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. Assim dispõe referido artigo:

"Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em Bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes;

VIII - direitos e ações;

Como se denota, o dinheiro encontra-se no topo da lista sendo preferencial em relação a todos os outros tipos de bens, inclusive imóveis, categoria na qual se enquadra o bem dado à penhora pelo agravante.

Convém destacar que o princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor. Ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

A corroborar tal entendimento, colho os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE"*.

1. **Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.**

2. **É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.**

3. **É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.**

4. **Agravo de instrumento não provido.**

(TRF/3, AI 199762, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJE 09/04/2008).

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A PENHORA DO BEM NOMEADO E DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE - AGRAVO IMPROVIDO"*.

1. **A agravada recusou o bem ofertado, sob a alegação de que se trata "de imóvel rural de documentação dominal incerta e localização diversa desta jurisdição, fato este que prejudicará futura arrematação" (fl. 88vº).**

2. **Não obstante o princípio da legislação processual civil recomendar que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado (art. 620), ela deve ser realizada no interesse do credor (art. 612), que deve ter o seu crédito satisfeito, não sendo o exequente obrigado a aceitar a nomeação ora pretendida.**

3. **A nomeação será considerada ineficaz, salvo convindo o credor, se, havendo bens no foro de execução, outros tiverem sido nomeados, nos termos do art. 656 do CPC. Assim, a possibilidade de se efetivar a penhora sobre bens existentes fora da comarca onde tem curso a execução, condiciona-se à comprovação da inexistência de outros bens que possam garantir o Juízo.**

4. **Na hipótese, não foram esgotados os meios para a localização de bens no foro da execução, tanto assim que a decisão agravada concedeu oportunidade ao INSS para que assim o fizesse, determinando a expedição de mandado de penhora livre (fl. 22).**

5. **Não tendo sido esgotados os meios para a localização de bens no foro da execução, fica mantida a decisão agravada, que indeferiu a penhora sobre o bem nomeado e determinou a expedição de mandado de penhora livre.**

6. **Agravo improvido.**

(TRF/3, AI 259524 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJE 15/09/2006).

*"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - BENS INDICADOS À PENHORA - NÃO ACEITAÇÃO POR PARTE DA EXEQÜENTE - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 620, DO CPC - INTERPRETAÇÃO"*.

1. **O artigo 620, do Código de Processo Civil, não deve ser interpretado de modo a afastar o direito do credor exequente em aceitar os bens indicados pelo devedor à penhora.**

2. **A exequente, antes de aceitar os bens indicados à penhora, tem a possibilidade de assegurar-se da existência de outros bens da devedora, aptos a satisfazer o débito. Ademais, os bens oferecidos não foram avaliados pelo Oficial de Justiça Avaliador, sendo seus valores mera estimativa.**

3. **Agravo de instrumento improvido.**

(TRF/3, AI 86859, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJE 15/08/2007).

No mais, a lei 11.382/2006, que alterou a redação do artigo 655, I, do Código de Processo Civil, fez reforçar a preferência sobre a penhora de pecúnia, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual poderá recair a constrição eletrônica.

Destarte, tendo a penhora de valores - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição,

sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII). Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRICÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.*

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013) *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.*

1. Quanto ao vício na intimação, in casu, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".

2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto, cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).

3. No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.*

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.

- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constricção (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei nº 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)

Assim, pode o magistrado aguardar o resultado da penhora eletrônica, a fim de se obter algum ativo financeiro, para só então apreciar o bem ofertado pelo agravante. Ademais, por estar em proeminência na ordem de preferencia da Lei de Execuções Fiscais, é absolutamente cabível o acolhimento da penhora online em detrimento de imóveis, que estão em posição inferior na lista do Art. 11.

Ante o exposto **indefiro o efeito suspensivo postulado.**

Comunique-se ao MM. Juiz 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, 24 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	2016.03.00.017996-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	S F C CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00071565620144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução por entender que a alienação de veículo pelo executado é anterior à inscrição em dívida do débito objeto da execução.

Alega a recorrente, em síntese, não haver nos autos documentos que comprovem que referida venda ocorreu verdadeiramente em data anterior à inscrição do débito em dívida ativa. Neste sentido, alega não haver nos autos documento suficiente e idôneo para comprovar que a venda ocorreu na data afirmada pela r. decisão recorrida. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O cerne da questão diz respeito à legalidade do negócio jurídico de venda do veículo de placas EFO 1618 pelo executado. Com efeito, os critérios para configuração da fraude à execução fiscal foram estabelecidos pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC/73). Naquela oportunidade foi decidido que a Súmula 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no artigo 185 do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

**1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.**

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução .

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no

AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. (...)

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. CITAÇÃO E ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

**1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN.**

2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 8/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF".

3. Portanto, efetuada a alienação do imóvel (2002) em data posterior ao ato citatório na execução fiscal (1997) - tudo em data anterior à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/2005 -, caracteriza-se a fraude à execução.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.347.022/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 10/04/2013).

Conforme se extrai dos julgados colacionados, a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

(a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;

(b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são posteriores, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor

*em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.*

*5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."*

*(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)*

No caso dos autos, a alienação do bem se deu posteriormente à vigência da LC nº 118/05. Desse modo, o marco temporal para verificação da existência de fraude à execução é a inscrição em dívida ativa, a qual se deu em 11/07/2014 (fls. 11 a 28).

A transferência patrimonial ocorreu em 18 de julho de 2013 (Instrumento Particular de Compra e Venda de Bem Móvel - fl. 39/42), ou seja, anteriormente à inscrição em dívida ativa, de modo que o negócio jurídico não pode ser considerado ineficaz. Quanto à alegada inidoneidade referido contrato, vale reprimir os termos da r. decisão agravada, segundo a qual "a ausência de registro ou de reconhecimento de firma nos respectivos contratos por si só, não tem o condão de invalidar a data em que foram firmados". De modo que, ao menos neste exame sumário de cognição, faltam elementos para a configuração da fraude, nos termos do art. 185 do CTN, parágrafo único.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação de tutela pleiteada.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Inviável a intimação do agravado para contraminuta, porquanto não angularizada a relação processual.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018018-88.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018018-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	CITYCON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP124640 WILLIAM ADIB DIB JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00184799320164036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 266 - Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante, nos termos do art. 998, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018145-26.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018145-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	NEVE IND/ E COM/ DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP203014B ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG.	: 50005686820164036104 3 Vr SANTOS/SP
-----------	---------------------------------------

**DECISÃO**

Chamo o feito à ordem.

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 259/264). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Nos termos do acima exposto, confirmo a liminar e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, a fim de autorizar o prosseguimento do despacho aduaneiro em relação às declarações de importação nº 16/1167355-2 (manifesto de carga 16000198826), 16/1188603-0 (manifesto de carga 16000201177) e 16/1198816-2 (manifesto de carga 16000237139), independentemente do curso prazo para impugnação das exigências, tendo em vista a apresentação de garantia, arbitrada pela autoridade administrativa nos termos da Portaria MF nº 389/76.*

*Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*Custas a cargo da impetrante.*

*Sentença sujeita a reexame necessário.*

*Comunique-se o eminente relator do agravo de instrumento interposto.*

*P.R.I."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto com fulcro no art. 932, III do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 3ª Vara de Santos para oportuno apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018197-22.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018197-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP117536 MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00201810820054036182 13F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu 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, que está em vias de ser homologado pelo MM. Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta (fls. 282)

Contraminuta da União Federal às fls. 284/297.

## Decido.

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 convalidada 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.

Observe, 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 Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);*

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

*IV - Recurso improvido."*

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

*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 juntou aos presentes autos cópia da decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, em 09/09/2015, deferindo o processamento da recuperação judicial da empresa (fls.273/274). 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, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018238-86.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018238-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	CLOVIS CAVALCANTI DE BRITO
ADVOGADO	:	SP260898 ALBERTO GERMANO e outro(a)
PARTE RÉ	:	MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00112378320164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela provisória a fim de que a ora agravante tome as providências cabíveis ao fornecimento mensal e gratuito do medicamento REVLIMID / LENALIDOMIDA, de uso contínuo e na quantidade prescrita pelo médico, à agravada.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão impugnada ignora que o medicamento teve seu registro negado na Anvisa. Aduz, outrossim, não haver provas de que o agravado tenha se utilizado dos tratamentos disponibilizados pelo SUS, tampouco houve a realização de prova pericial. Além disso, sustenta a ilegitimidade da União Federal para figurar na presente lide. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

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

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

Com efeito, cabe ao Poder Judiciário conceder provimento judicial a fim de que sejam fornecidos os medicamentos, sem que o mesmo caracterize-se como indevida interferência nas atribuições típicas do Executivo, pois, conforme se infere da questão trazida na exordial, patente a lesão ou ameaça do direito da parte agravada e, para esses casos, muito bem se amolda a previsão contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, o qual reza: "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal, nos seguintes termos:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e*

recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Destarte, negar à então agravada o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais, que garantem o direito à saúde e à vida. Nesse sentido são os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde- SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamento s imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante arestos abaixo transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR/ MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamento s, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos

garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamento s pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido." (STF - RE 607381 AgR/SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJE-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)"

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção. Ademais, sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento medicamentoso.

Assim, o tratamento gratuito deve atingir a todas as necessidades medicamentosas dos pacientes, significando que não só são devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.

Dessa feita, restou comprovada a necessidade do tratamento nos autos de origem, existindo declaração médica que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

Por outro lado, a alegação de ilegitimidade passiva formulada pela agravante Federal não prospera, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e os Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas.

Cabe observar, a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. A esse respeito decidiu o C. STJ:

*"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"* (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

Dessa feita, as alegações de ilegitimidade passiva, restrição orçamentária, competência executiva para dispor sobre política de saúde, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, entre outras, não podem ser acolhidas diante da farta jurisprudência e suficiente comprovação, em sede de medida liminar, do direito da agravante à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de tratamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Noutro passo, a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não impede o seu fornecimento pelos motivos já apontados. Destaquem-se precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste tribunal:

*Embargos de declaração no agravo de instrumento. Recebimento como agravo regimental, conforme a jurisprudência da Corte sobre o tema. **Fornecimento de medicamento. Fármaco que não consta dos registros da ANVISA, mas que foi receitado ao paciente.** Inclusão, ainda, na lista de medicamentos excepcionais que devem ser fornecidos pelo Estado do Rio Grande do Sul. **Obrigatoriedade do fornecimento. Precedentes.** 1. A jurisprudência da Corte pacificou o entendimento de que o implemento do direito à saúde impõe ao Estado o fornecimento dos meios necessários ao tratamento médico dos necessitados. 2. A controvérsia instaurada nos autos difere substancialmente da matéria em discussão no RE nº 657.718/MG-RG, não havendo que se falar, portanto, no sobrestamento do processo enquanto se aguarda a conclusão daquele julgamento. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 824946 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013 - grifei) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. UNIÃO. MULTA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não representa óbice para seu fornecimento (STF, SS n.º 4316/RO).*

*2. Encontra-se firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.*

*3. É cabível a imposição de multa à Administração, com vistas a assegurar o cumprimento da obrigação, valendo lembrar que somente será aplicada na hipótese em que restar comprovada a demora injustificada na execução; não se afigurando, ademais, excessivo o valor diário fixado no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) .*

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029710-89.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014 - grifei)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MEDICAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DA ANVISA. ESTUDOS NÃO CONCLUSIVOS. EXISTÊNCIA DE RECEITA POR MÉDICO. 1. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

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

**2. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.**

3. Caso em que, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: "com o advento da medicação TAFAMIDIS na Europa, na falta de outra opção terapêutica venho solicitar e prescrevê-la nessa fase da doença (medicação órfã - doença rara sem outra opção terapêutica). Em tempo ressalto que na Europa principalmente em Portugal a medicação é subsidiada pelo Governo e os pacientes que tem usado tiveram extremo sucesso terapêutico contra essa terrível doença degenerativa e progressiva. E com raríssimos efeitos colaterais, inclusive nos relatos de uma das maiores conhecedoras do assunto, DRA. TEREZA COELO. Há que se dizer ainda que não se compara tal medicação com a outra possibilidade terapêutica (transplante hepático) pela complexidade da cirurgia, fila de espera e uso de imunossuppressores por toda a vida, com limitações sociais, psicológicas ao longo da vida".

4. Associado às demais provas coligidas, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014710-15.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014 - grifei)

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

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se o agravado 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, 24 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00056 PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0018266-54.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018266-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA e filia(l)(is)
	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTÁVIO LOPES SANTOS TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
REQUERENTE	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTÁVIO LOPES SANTOS TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
REQUERENTE	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTÁVIO LOPES SANTOS TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
REQUERENTE	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTÁVIO LOPES SANTOS TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)

REQUERENTE	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTÁVIO LOPES SANTOS TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
REQUERENTE	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTÁVIO LOPES SANTOS TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
REQUERENTE	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTÁVIO LOPES SANTOS TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
REQUERENTE	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTÁVIO LOPES SANTOS TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00173792520154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Requerimento efetuado por Flextronics International Tecnologia Ltda. e filiais com o objetivo de que seja atribuído efeito suspensivo à sua apelação interposta contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança nº 0017379-25.2015.4.03.6105, extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, em razão de sua ilegitimidade passiva e, relativamente ao Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Campinas, julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança, na forma requerida.

Relatam que ajuizaram o *mandamus* com o intuito de obter ordem mandamental que lhes autorizasse a realizar o desembaraço aduaneiro de mercadorias com suspensão do IPI, independentemente da apresentação da CND ou CPD-EN. Aduzem que, com o propósito de participar do desenvolvimento e produção de bens de informática e automação, realizam investimentos em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia de informação em diversos institutos nacionais, pelo que fazem jus aos benefícios de que trata a Lei nº 8.248/1991 (Lei da Informática) e, por consequência, à suspensão do IPI prevista no artigo 29 da Lei nº 10.637/2002. Acrescentam que o Decreto nº 5906/2006 instituiu os requisitos para fruição dos aludidos benefícios e que a habilitação é concedida após a apresentação de diversos documentos, em especial dos atestados de regularidade fiscal. Sustentam que, cumpridos os requisitos, foram devidamente habilitadas à mencionada fruição e que, não obstante serem titulares dos citados benefícios da Lei de Informática, são indevidamente compelidas a apresentar a totalidade das certidões de regularidade fiscal para o aproveitamento da suspensão do IPI antes referida. Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança. Embargado o *decisum*, a fim de esclarecer a inexistência de diferença entre o *drawback* e outros benefícios fiscais (notadamente o instituído pela Lei nº 8.248/1991) e demonstrar a contradição da sentença ao reconhecer o precedente firmado pelo STJ, mas afastá-lo do caso concreto, foi este mantido pelo MM Juízo *a quo*. Noticiam que apresentaram apelação, à qual pleiteiam a atribuição do efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, §4º, do CPC, bem como almejam a antecipação da tutela a fim de que seja afastado o ato coator.

Em prol de sua pretensão, argumentam que, malgrado a decisão recorrida ter entendido que não se encontram presentes os requisitos para concessão de plano da medida pleiteada, evidenciam-se no caso em tela o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Ponderam que a matéria já foi enfrentada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, no qual restou pacificado que a necessidade de apresentação do atestado de regularidade fiscal restringe-se apenas e tão somente ao momento da concessão ou reconhecimento do incentivo, ou seja, quando da comprovação dos requisitos necessários à habilitação. Alegam urgência na concessão da referida antecipação de tutela e o grave perigo que correm com a demora, que pode levar à ineficiência da decisão, pois o prazo de vencimento da CPD-EN ocorreu em 16 de janeiro de 2016 e que, a partir dessa data, ver-se-ão impossibilitadas de efetuar o desembaraço aduaneiro de suas mercadorias.

É o relatório.

Decido.

Pretendem as peticionárias a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança, bem como a antecipação da tutela recursal. Sobre a atribuição do efeito almejado, dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

*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 contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Admite-se em tese a utilização de medida cautelar incidental para obter efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança.

3. A aferição dos requisitos que autorizam a concessão da medida cautelar, em sede de recurso especial, com vista a atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença em mandado de segurança, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência obstada a esta Corte pela Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg na MC 18.386/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - grifei)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.**

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - grifei)

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

(...)

V- confirma, concede ou revoga tutela provisória.

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Dessa maneira, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.**

I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467673, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, 6ª Turma, Julg.: 26/07/2012, v.u., e-DJF Judicial 1 DATA:02/08/2012)

No caso dos autos, entretanto, verifico que a atribuição do efeito suspensivo ao apelo interposto, nos termos do § 4º do artigo 1.012 do CPC, em nada beneficiaria a apelante, porquanto, não concedida a liminar requerida no *mandamus*, nenhum resultado prático adviria da suspensão dos efeitos da sentença que denegou a ordem. Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 301 (tutela de urgência de natureza cautelar) da nova lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

Constata-se, assim, que, para o deferimento do quanto pretendido é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

In casu, foi desenvolvido, resumidamente, o seguinte argumento quanto ao *periculum*:

"Ainda, as apelantes possuem urgência na concessão da referida antecipação de tutela e o grave perigo que correm com a demora na apreciação da medida liminar (*periculum in mora*), que pode levar até mesmo à ineficiência da decisão. Em primeiro lugar porque o prazo de vencimento da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa das apelantes ocorreu em 16 de janeiro de 2016. Logo, a partir desta data, não restará mais alternativa às impetrantes, que se verão impossibilitadas de efetuar o desembaraço aduaneiro de suas mercadorias." (fls. 15/16)

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que há alegação de futura impossibilidade de desembaraço aduaneiro das mercadorias. Anote-se que, vencida a CPD-EN em 16/01/2016, não há notícias da negativa de sua renovação pela impetrada. Ademais, não foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 300 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade do direito, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo e a antecipação da tutela.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018556-69.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018556-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP376669 HENRIQUE PARAISO ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	GERENTE GERAL DO TERMINAL EUDMARCO ARMAZENS GERAIS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00051587620164036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S.A. em face de decisão de fls. 138 e 139 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para a desunitização das mercadorias e devolução dos contêineres MEDU 1819710, FCIU 2619231 e TCKU 3854160.

Alega a agravante, em síntese, que contêiner e mercadoria não se confundem e que o que será objeto de despacho aduaneiro, abandono, pena de perdimento ou destinação é a mercadoria, não existindo previsão de que a unidade de carga sofra o mesmo destino ou sequer tenha que a acompanhar. Aduz, ainda, que de acordo com o art. 3º do Decreto-Lei n. 116/67, a responsabilidade do transportador pela carga cessa a partir do momento da descarga. Pede, de plano, a concessão de liminar para o fim de determinar a desunitização e devolução dos contêineres supracitados.

É o relatório.

Decido.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d' água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa

com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.

§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da lingada ao içamento, dentro da embarcação."

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas." (destaquei)

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."

De acordo com o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o "container" não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.**

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N°s 6.288/75 E 9.611/98.**

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

**2. Segundo o art. 24 da Lei n° 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.**

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

**3. Nos termos do art. 3º da Lei n° 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".**

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei n° 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp's n°s 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

**"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela

transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, D.E. publicado em 27/4/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de container s, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

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

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJ1 data: 12/01/201, página: 308)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

A falta de condições do Poder Público para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, uma vez que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio".

Por fim, deve ser ressaltado que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado, remunerado para tanto e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Oficie-se encaminhando cópia desta decisão ao Sr. Inspetor da Alfândega RFB do Porto de Santos.

Intime-se à União Federal para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019154-23.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019154-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	JOSE ROBERTO MARCONDES espólio
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
REPRESENTANTE	:	CINTHIA SUZANNE KAWATA HABE
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	:	CLARIDON MAQUINAS E MATERIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
PARTE AUTORA	:	AGROMEO AGRICOLA E PASTORIL LTDA e outros(as)
	:	LUVIDARTE IND/ DE VIDROS E ILUMINACOES LTDA
	:	TRANSLITORAL TRANSPORTES TURISMO E PARTICIPACOES LTDA
	:	VIACAO GUARUJA LTDA
ADVOGADO	:	SP119757 MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00183952519984036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO MARCONDES espólio contra a decisão de fls. 126 que indeferiu o pedido de citação da Fazenda Nacional, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que nos autos n. 0018395-25.1998.4.03.6100 foi reconhecido crédito em favor da parte autora, ao mesmo tempo em que a Fazenda Nacional foi condenada a pagar honorários de sucumbência fixados mil reais originariamente.

Posteriormente, os patronos da credora peticionaram requerendo a desistência da execução do título judicial, bem como das custas e honorários advocatícios e tal desistência foi homologada. Sustenta que os honorários fixados na sentença pertencem ao de cujus, que atuou na demanda durante toda a fase de conhecimento, de modo que a autora da ação de conhecimento não poderia ter desistido de crédito que não lhe pertencia. Requer, portanto, que seja anulada a decisão que homologou a desistência da execução do título judicial. É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o entendimento sedimentado no E. STJ, tanto por meio da Súmula 461 quanto pela sistemática do recurso especial representativo de controvérsia, é o de que o contribuinte deverá obter o crédito reconhecido em ação declaratória de repetição de indébito ou pela via da compensação, ou pela expedição de precatório ou RPV quando da execução do julgado que declarou a existência do indébito.

Neste espeque, merece destaque o posicionamento do Ministro Teori Albino Zavascki, quando do julgamento do REsp n. 614.577/SC.

*In verbis*:

*[...] no atual estágio do sistema do processo civil brasileiro, não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. Há sentenças, como a de que trata a espécie, em que a atividade cognitiva está completa, já que houve juízo de certeza a respeito de todos os elementos da norma jurídica individualizada. Nenhum resíduo persiste a ensejar nova ação de conhecimento. Estão definidos os sujeitos ativo e passivo, a prestação, a exigibilidade, enfim, todos os elementos próprios do título executivo. Em casos tais, não teria sentido algum - mas, ao contrário, afrontaria princípios constitucionais e processuais básicos - submeter as partes a um novo, desnecessário e inútil processo de conhecimento.*

Acerca da matéria colaciono também os seguintes julgados:

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

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGOS 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, E SÚMULA 188/STJ. APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

[...]

21. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação**

(Precedentes do STJ: REsp 814.142/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 891.758/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 13.08.2008; AgRg no AgRg no REsp 946.965/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 28.05.2008; AgRg no Ag 929.194/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008, REsp 937.632/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 02.05.2008; REsp 868.162/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 10.04.2008; e REsp 798.166/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 22.10.2007).

(REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA QUE RECONHECEU O DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO OU PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. **"Ocorrido o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação"** (REsp n. 653.181/RS, deste relator).

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

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - FORMAÇÃO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO - REQUISITOS - EFETIVAÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA - DESISTÊNCIA DO SISTEMA DE PRECATÓRIO - COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. **Uma vez formulado pedido de restituição, a devolução do indébito condiciona-se à sua liquidação, processada em juízo, e subsequente expedição de ofício requisitório, subordinando-se ao sistema de precatórios, constitucionalmente previsto.** 2. **Nada obsta a que o contribuinte, titular do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, exerça o direito à restituição por outra via, como por exemplo, a compensação.** Nesta hipótese, porém, há de submeter-se às normas disciplinadoras do exercício da compensação, não se processando o encontro de contas, crédito e débito a compensar, no bojo do processo de repetição do indébito, do mesmo modo que a eventual discussão quanto aos critérios aplicáveis à compensação são estranhos à questão juris. 3. Possibilidade da compensação do indébito judicialmente reconhecido, efetuando-se, contudo, extra-autos e comunicada posteriormente ao juízo, desistindo o contribuinte da restituição por meio do sistema de precatório. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00291711220024030000, DES. FED. MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU 30/10/2006)

Desse modo, após o trânsito em julgado da decisão que reconhece o crédito do contribuinte, este, de posse do título executivo judicial, deve buscar a satisfação da pretensão através do cumprimento da decisão/sentença ou através do pedido de compensação de débitos e créditos.

Caso a credora opte pela compensação, incidirá na espécie o disposto no §2º do art. 81 da IN n. 1300/12, o qual faculta ao credor do crédito reconhecido em sentença declaratória a compensação, desde que sejam comprovados os requisitos *in verbis*:

**"§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, a compensação poderá ser efetuada somente se o requerente comprovar a homologação da desistência da execução do título judicial pelo Poder Judiciário e a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução, ou apresentar declaração pessoal de inexecução do título judicial protocolada na Justiça Federal e certidão judicial que a ateste (...)."**

Assim é que, para efetuar a compensação, a contribuinte teve de assumir todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução. Se o pagamento dos honorários não foi efetuado para quem era de direito, deve o agravante buscar tal pagamento mediante ação de cobrança contra a CLARIDON MAQUINAS E MATERIAIS LTDA, vez que a ela coube à obrigação de assumir os honorários advocatícios.

Além disso, não há óbice à realização da compensação ainda que suscitada no momento da execução, como demonstram os precedentes:

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPENSAÇÃO DOS VALORES A SEREM REPETIDOS COM OS RESTITUÍDOS EM DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL NÃO AVENTADA NA FASE DE CONHECIMENTO - POSSIBILIDADE, CONSOANTE JULGAMENTO PROFERIDO, NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO STJ Nº 08/2008, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.001.655/DF, PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PLANILHAS APRESENTADAS PELA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) PARA COMPROVAR COMPENSAÇÃO - ÔNUS DO EXEQUENTE DE DEMONSTRAR QUE OS VALORES PRETENDIDOS NELAS NÃO ESTÃO INCLUÍDOS - PROVA NEGATIVA - ÔNUS INVERTIDO - RESTITUIÇÃO DEFERIDA POR MEIO DIVERSO DA COMPENSAÇÃO - VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SÚMULA Nº 461 - APLICABILIDADE. a) Recurso - Apelação em Embargos à Execução. b) Decisão de origem - Pedido improcedente. 1 - "O contribuinte pode optar por receber(sic), por meio de precatório ou por compensação(sic), o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." (Superior Tribunal de Justiça, Súmula nº 461.) 2 - É fato notório que a Apelante, ao restituir valores decorrentes do Ajuste Anual do Imposto de Renda, usualmente, o faz por meio de crédito em conta-corrente, mediante notificação ao contribuinte, e, sendo o objetivo da repetição de indébito ressarcir o credor dos valores pagos, indevidamente, a forma é irrelevante, não havendo, portanto, que se falar em violação da coisa julgada se o acórdão transitado em julgado determinara compensação, mas ele prefere receber o pagamento mediante Precatório ou Requisição de Pequeno Valor-RPV, mesmo porque, o devedor teve oportunidade de impugnar os cálculos. 3 - Não tendo a compensação de valores a serem devolvidos em repetição de indébito com os restituídos em Declaração de Ajuste Anual sido aventada na fase de conhecimento, é possível ao Executado suscitá-la no momento da Execução, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 4 - Invocada pela União Federal (Fazenda Nacional) compensação dos valores a serem repetidos com os restituídos em Declaração de Ajuste Anual, mediante apresentação de planilhas em Embargos a Execução, cabe ao Exequente, em inversão do ônus da prova, fazer prova negativa, ou seja, demonstrar que a restituição pretendida nelas não está incluída. (REsp nº 1.098.728/DF - Rel. Ministro Francisco Falcão - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - DJe 11/3/2009.) 5 - Apelação provida em parte. 6 - Sentença reformada parcialmente. 7 - Multa por manifestação protelatória afastada. 8 - Sucumbência recíproca. (Código de Processo Civil, art. 21, caput.)*

(AC 00326451820074013800, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:10/02/2012 PAGINA:1489.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA (SÚMULA 461/STJ). 1. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, desinfluyente se a sentença concedeu o direito à compensação ou à restituição de indébito (Súmula 461). "Diante da faculdade conferida pela lei ao contribuinte de optar pelo pedido de restituição, ainda que a sentença tenha reconhecido o direito à compensação, portanto, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, inclusive na fase executória, se a própria lei assim o assegura, sem que se cogite de violação da coisa julgada (AgRg no REsp 508041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, T2, DJ 02/05/2005). 2. Apelação provida para, reformando a sentença, determinar o prosseguimento da execução a tempo e modo. 3. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 13 de maio de 2014., para publicação do acórdão.*

(AC 00217001320044013400, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:23/05/2014 PAGINA:486.)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO INDÉBITO FINSOCIAL. PAGAMENTO MEDIANTE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 461 STJ. VERBA HONORÁRIA. 1. Apelação da União. Não obstante a sentença exequenda tenha declarado o direito de compensar, na execução as embargadas podiam optar pelo recebimento mediante precatório, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". 2. Recurso adesivo das embargadas. Não havendo condenação pecuniária, a verba honorária é fixada consoante apreciação equitativa do juiz, independentemente do valor da causa (CPC, art. 20, § 4º). São observados apenas "o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço" (alíneas do § 3º desse artigo). É razoável, portanto, a verba honorária de R\$ 600,00, considerando a simplicidade da causa. 3. Apelação da embargante/União e recurso adesivo das embargadas desprovidos.*

(AC 00300126820064013800, DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:24/10/2014 PAGINA:555.)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITOS. PRECATÓRIOS. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1- Deve ser afastado o óbice à expedição de precatório para satisfazer indébito tributário decorrente de sentença que reconhece o direito à compensação. **Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça, harmonizando os enunciados das Súmulas 213 e 461, vem admitindo a execução de débitos tributários tanto pela via dos precatórios quanto pela via da compensação tributária, mesmo quando a sentença declara apenas o direito à compensação. Precedentes.** 2- Também é certo que os honorários contratuais dos patronos que atuaram na*

causa poderiam ser destacados do principal e autonomamente executados, desde que requerido até a expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Tal é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 3- No entanto, no caso dos autos, a autora sequer requereu a repetição do indébito, tornando impossível o destaque dos honorários contratuais de uma execução jamais iniciada pelo credor principal. 4- Agravo legal improvido.

(AI 00007477620104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ressalto que não poderia a credora ser compelida a manter uma execução que não lhe fosse vantajosa se a lei não dispôs sobre tal obrigação/dever. Nesta seara, a lei admite que o credor desista da execução iniciada, nos termos do art. 775 do Código de Processo Civil/2015.

Portanto, deve o agravante buscar a satisfação de seu crédito não em face da Fazenda Nacional, mas em face da CLARIDON MAQUINAS E MATERIAIS LTDA, que para ter sua desistência homologada concordou em assumir os débitos relativos a honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro na Súmula 461/STJ e nos termos do art. 932, IV, "a", nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo, para apensamento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019329-17.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019329-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	CBR IND/ BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO	:	SP341174A LEONARDO DIB FREIRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00064784620164036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CBR Indústria Brasileira de Refrigerantes Ltda em face da r. decisão de fls. 154/155 que, em sede de ação declaratória, indeferiu tutela de urgência que visava o reconhecimento do direito de utilizar-se dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos isentos de fornecedores beneficiados com a isenção tributária deferida às empresas localizadas na Zona Franca de Manaus (ZFM).

Alega a agravante, em síntese, que *in casu*, não se trata de pedido de compensação, mas pedido de aproveitamento de crédito escritural, e que em tais casos não existe o óbice constante do art. 7º da Lei 12.016/09 e art. 170-A do CTN. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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.

Primeiramente, ressalto que, o pedido do agravante de fls. 107/108, é a concessão de tutela provisória, para que seja declarado o direito ao aproveitamento, pela CBR, dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumo de fornecedores localizados na Zona Franca de Manaus, a partir da data da decisão, em conformidade com o entendimento no RE 212.484 e com base nos art. 226, inc. I, e 237 do Decreto 7.212/10 e art. 300 do CPC.

Não se trata de hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas sim de reconhecimento de aproveitamento de crédito.

Pois bem

O regime tributário diferenciado estabelecido para a Zona Franca de Manaus prevê, no artigo 9º do Decreto Lei n.º 288/67:

*Art. 9º Estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional.*

Ressalto que o STF, em momento muito anterior, 1998, se manifestou pela possibilidade de aproveitamento de crédito IPI decorrente da aquisição de insumos de fornecedor na zona franca de Manaus:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.*

*Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção.*

*Recurso não conhecido.*

(RE 212484, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/1998, DJ 27111998 PP00022 Ement Vol 0193304 PP00725 RTJ VOL 0016702 PP 00698).

Anote-se que o julgado ocorreu quando predominava naquela Corte o entendimento de que o IPI seguia a sistemática do valor agregado, superado pela jurisprudência mais recente, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio: "*A equação segundo a qual a não tributação e a alíquota zero viabilizam creditamento pela alíquota da operação final conflita com a letra do inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal, que versa sobre a compensação do 'montante cobrado nas anteriores'*" (RE 353657, DJe 041 divulg 06032008 public 07032008) e, ainda, RE 370.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe 17.11.2010, RE 575607 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 067, divulg 07/04/2011 public 08/04/2011, RE 595781/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 241 divulg 10/12/2010 public 13/12/2010.

Por fim, a matéria ora questionada, objeto do RE 592.891-RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie), cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, e ainda pendente de julgamento.

Neste sentido, ausente o "fumus boni iuris" necessário ao deferimento do provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação de tutela pleiteada.**

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, 05 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019601-11.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019601-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO	:	SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	VOTORANTIM METAIS S/A
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00160011520164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos

efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Vista ao MPF. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019686-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019686-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	NOVA RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	:	SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00025545520164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(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, 14 de dezembro de 2016.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019772-65.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019772-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	RACA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outros(as)
	:	MANOEL MESSIAS RIBEIRO
	:	JOAQUIM FERREIRA COELHO
ADVOGADO	:	SP278642 JAQUELINE FREITAS LIMA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	08007997119984036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, para julgar extinto o feito em relação a Joaquim Ferreira Coelho, em razão de sua ilegitimidade passiva, ao fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento, dado que entre a citação da devedora e o pedido de sua inclusão no polo passivo passaram-se mais de cinco anos (fls. 148/150).

A agravante alega, em síntese, que:

- o direito de ação da exequente contra o sócio administrador se inicia a partir do momento em que for juridicamente possível a satisfação do débito em relação a ele, conforme princípio da *actio nata*;
- não houve inércia injustificada da exequente em relação ao andamento do processo judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de

dano pela não satisfação do crédito.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*  
*(...)"*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*(...)*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO.**

**REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA.**

**ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."** 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em

12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

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

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

Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 22.04.1998 (fl. 159), anteriormente à entrada em vigor da LC 118/05, razão pela qual foi a citação da devedora, em 15.06.1998 (fl. 163), que interrompeu a prescrição para todos. O pedido de redirecionamento do feito contra Joaquim Ferreira Coelho ocorreu em 29.07.2009 (fl. 548). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão da agravada, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento. Ausente o *fumus boni iuris*, desnecessária a análise do *periculum in mora*, dado que, por si só, não é suficiente para a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.**

Intime-se o agravado Joaquim Ferreira Coelho, no endereço de fl. 33, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da nova lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019915-54.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019915-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	K E M IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00154702120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por K&M - INDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra a decisão de fls. 114/116 verso que, em sede de execução fiscal, determinou a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Alega a agravante, em síntese, ter legítimo direito de interpor o presente recurso, pois está a defender direito próprio, qual seja, seu patrimônio. Ademais, argumenta não haver fundamentos para sustentar a tese de formação de grupo econômico, tampouco o esvaziamento patrimonial da executada. Por fim, sustenta que a empresa executada não está paralisada, mas apenas pratica outra atividade empresarial. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

O recurso não deve prosseguir.

Em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que falece legitimidade recursal à agravante para formular pedido de não instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, os artigos 18, *caput*, e 996, *caput*, do Código de Processo Civil (arts. 6º e 499, *caput*, do CPC/1973) dispõem:

*"Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."*

*"Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica."*

Nesse sentido, destaco julgado proferido por esta Corte Regional:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA DEFENDER DIREITOS DE TERCEIRO EM NOME PRÓPRIO. PENHORA. BACENJUD.*

*No tocante à alegação de prescrição, inviável ao Tribunal manifestar-se nesta oportunidade acerca da matéria haja vista não ter o magistrado singular dela conhecido, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.*

*A constrição on line recaiu sobre valores pertencentes à sua genitora, com quem possui conta conjunta e a administra.*

*Releva notar que a cotitular da referida conta sobre a qual atingiu a quantia bloqueada não integra o polo passivo do executivo fiscal.*

*A recorrente não possui legitimidade para o pedido de desbloqueio de valor que pertence a terceiros, visto que não lhe cabe defender direitos de terceiros em nome próprio. Precedentes do C. STJ.*

*A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.*

*A penhora on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.*

*Não é possível, neste juízo de cognição sumária, e em face da documentação acostada aos autos, aferir com exatidão que a quantia bloqueada em conta corrente conjunta pertença exclusivamente a agravante e esteja coberta pelo manto da impenhorabilidade.*

*Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.*

*(Agravo de Instrumento nº 0022627-51.2015.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, D.E. 06/10/2016)*

Na hipótese, a agravante busca a reforma da decisão que determinou a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, com a inclusão no polo passivo da empresa CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA. e de seus sócios.

Nesse passo, a agravante defende, então, ter legitimidade para se insurgir contra referida decisão, uma vez que defende o próprio patrimônio. Ocorre que os fundamentos apontados para justificar tal interesse processual não podem ser acolhidos. Senão vejamos.

A documentação acostada pela agravada traz fortes indícios da formação de grupo econômico visando o desvio de finalidade e a confusão patrimonial. Em primeiro lugar, houve a constatação da dissolução irregular da executada por meio de oficial de justiça, cuja certidão informou que, no local onde registrada a agravante, funcionava empresa com nome fantasia similar (K&M CASA), inclusive operando no mesmo ramo de atividade. Ademais, ficou demonstrado o vínculo estreito entre as pessoas físicas sócias de ambas empresas. Nesse contexto, há fundadas suspeitas de que a empresa CRIA SIM (nome fantasia K&M CASA) assumiu o ativo da executada, deixando para esta somente o passivo tributário.

O incidente de desconsideração foi a ferramenta trazida pelo Código de Processo Civil com o escopo de melhor apurar responsabilidades, no caso concreto, tanto da empresa supra, quanto dos sócios arrolados, em face da acusação de grupo econômico.

Não implica na responsabilização automática destes, muito menos da agravante, cuja participação na demanda permanece inalterada.

Assim, evidente a ilegitimidade da agravante, consoante os dispositivos explicitados, uma vez que pleiteia, em nome próprio, a revisão de *decisum* do qual não sofreu prejuízo concreto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento, eis que inadmissível, consoante fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020169-27.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020169-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	ESTRELA DOESTE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP171790 FERNANDO LUIS COSTA NAPOLEAO
	:	RICARDO GOMES LOURENÇO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	07269798419914036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Estrela D'Oeste Materiais de Construção Ltda., contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu levantamento da quantia relativa a honorários contratuais e sucumbenciais do montante depositado judicialmente (fl. 200).

Instada a se manifestar sobre possível ilegitimidade recursal (fl. 203), a recorrente esclareceu que o recurso está devidamente instruído e que tanto a autora quanto seu patrono têm legitimidade para recorrer da decisão relativa a honorários advocatícios, nos termos do artigo 996 do CPC, bem como que, caso se entenda pela ilegitimidade recursal, que seja aplicado o disposto no parágrafo único do inciso V do artigo 932 do CPC, com a inclusão do procurador Ricardo Gomes Lourenço, inscrito na OAB/SP n.º 48.852 no polo ativo (fl. 205).

É o relatório.

Decido.

### **I - Da Ilegitimidade recursal**

Estabelecem os artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."*

*"Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."*

Por meio deste recurso pretende a recorrente reforma da decisão, para que seu patrono proceda ao levantamento dos honorários contratuais e sucumbenciais. Nesse sentido, evidente sua ilegitimidade, a teor dos dispositivos anteriormente explicitados, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de *decisum* do qual não sucumbiu. O seu patrono é que foi vencido e, portanto, teria legitimidade para recorrer. Acerca da evidente ilegitimidade recursal, à agravante foi dada oportunidade de se manifestar, nos termos do artigo 10 do CPC, ocasião em que, além de sustentar sua legitimidade, pleiteou, subsidiariamente, seja sanado o vício por meio da inclusão do advogado constituído (fl. 56) Ricardo Gomes Lourenço, inscrito na OAB/SP n.º 48.852, no polo ativo recursal (fls. 205/207). No entanto, consoante fundamentação anteriormente explicitada, a recorrente deve ser substituída pelo seu patrono e não com ele integrar o polo ativo do recurso, razão pela qual ao agravo de instrumento deve ser dado prosseguimento, com a substituição da parte recorrente.

### **II - Do efeito suspensivo**

Sanado o vício da ilegitimidade recursal, passo à análise do efeito suspensivo.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo. Alega como *periculum in mora* a iminência da transferência dos valores

depositados judicialmente para execução fiscal promovida contra a empresa Estrela D'Oeste Materiais de Construção Ltda.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensão por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*[...]*

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

Os honorários advocatícios têm natureza alimentícia e, assim, preferência sobre os créditos fiscais, pois são equiparados aos créditos de natureza trabalhista como aponta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Processual Civil. Recurso Especial. Ação de execução. Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF. Concurso de credores. Honorários advocatícios. Natureza alimentar. Equiparação dos honorários advocatícios com os créditos trabalhistas para fins de habilitação em concurso de credores. Possibilidade. - Cinge-se a lide em determinar se os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e se, em concurso de credores, podem ser equiparados a créditos trabalhistas. - Os honorários advocatícios, contratuais e de sucumbência, têm natureza alimentar. Precedente da Corte Especial. - Assim como o salário está para o empregado e os honorários estão para os advogados, o art. 24 do EOAB deve ser interpretado de acordo com o princípio da igualdade. Vale dizer: os honorários advocatícios constituem crédito privilegiado, que deve ser interpretado em harmonia com a sua natureza trabalhista - alimentar. - Sendo alimentar a natureza dos honorários, estes devem ser equiparados aos créditos trabalhistas, para fins de habilitação em concurso de credores. Recurso especial provido. (REsp. 988.126/SP, DJ 20/04/2010, Min. Rel. Nancy Andrighi)*

Entretanto para que haja expedição de precatório autônomo relativos aos honorários contratuais é necessária sua juntada aos autos antes da expedição do ofício precatório, a teor do disposto no art. 22, §4º, da Lei 8906/94. Nesse sentido é a jurisprudência desta corte:

*AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. No caso dos autos, observo que controvérsia dos autos, diz respeito à possibilidade de destaque do valor dos honorários advocatícios contratuais para fins de expedição de ofício requisitório/precatório, bem como quanto à existência de direito de preferência de tal crédito em face de crédito de natureza tributária. 5. Cumpre frisar que, no que se refere aos honorários sucumbenciais, houve decisão nos embargos à execução de sentença autorizando sua liberação (R\$ 3.555,69), mantendo-se depositado o valor principal (R\$ 35.556,95), haja vista a existência de penhora no rosto dos autos efetivada em virtude da execução fiscal nº 96.1002195-6, no importe de R\$ 302.869,25 (trezentos e dois mil oitocentos e sessenta e nove reais e vinte e cinco centavos). 6. O advogado tem direito a receber, de forma destacada, o percentual referente aos honorários advocatícios contratados, desde que junte aos autos, antes da expedição do precatório, o respectivo contrato de honorários. 7. Por sua vez, a Resolução nº 55, de 14.05.2009, do Conselho da Justiça Federal, no § 2º do art. 5º, expressamente veda o destaque dos honorários contratuais após a apresentação da requisição ao Tribunal. A interpretação a contrario sensu, portanto, autoriza concluir que, em havendo apresentação antecipada, é direito do patrono a obtenção de tal verba destacadamente. 8. Na hipótese dos autos, no entanto, não se trata de mera discussão acerca da legalidade desse procedimento, mas acerca da disponibilidade desse montante, vez que o crédito obtido no curso da presente lide é objeto de penhora com vistas a pagamento de débito tributário. 9. Assim, a controvérsia se refere à existência de preferência dos créditos propriamente dita do que acerca da possibilidade do destaque. 10. Dispõe o art. 186 do Código Tributário Nacional, que "o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho." 11. O entendimento da jurisprudência é firme no sentido de que os valores percebidos a título de honorários, - sejam os sucumbenciais, sejam os contratuais - são verbas de caráter alimentar, e como tal preferem a quaisquer outros. 12. Importa considerar que a Lei nº 8.906/94 em seu artigo 22, §4º, disciplinando o direito autônomo do advogado sobre o resultado da demanda, dispôs que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. 13. Diz-se, aqui, que não se trata sequer de direito de preferência, mas sim de parcial titularidade de crédito cuja constituição resultou*

da atuação do patrono, razão porque a este pertencente. 14. Agravo legal desprovido. (AI 00177025120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2016) AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. ART. 22, § 4º, EOAB.

A jurisprudência já decidiu que os honorários contratuais ou sucumbenciais têm natureza alimentar e que é possível a expedição de precatório autônomo, **caso o advogado junte aos autos o contrato de prestação de serviços antes do mandado de levantamento do precatório, nos termos do art. 22, § 4º, do EAOB.**

Agravo provido.

(Agr. Instr. 2006.03.00.111961/SP, TRF3, 3ª Turma, DJ 22/07/2010, à pág. 287)

No caso dos autos, verifico que o contrato de prestação de serviços foi juntado em 13.09.2016, após expedição do ofício precatório, em 20.09.2013 (fl. 141), de maneira que não é possível precatório autônomo, para fins de levantamento desse valor.

No que tange aos honorários sucumbenciais, presente a plausibilidade do direito. Consoante fundamentação anteriormente explicitada, cuida-se de crédito de natureza alimentar decorrente do trabalho desenvolvido pelo patrono da parte litigante. *In casu*, foi discriminado na sentença dos embargos à execução (fls. 114/116) e integra o valor total da execução, que foi penhorado por ordem do Juízo da 9ª Vara Federal das Execuções Fiscais (fl. 142). A constrição deve se ater aos valores pertencentes à empresa devedora de tributo, de maneira que não pode recair sobre a quantia destinada ao seu advogado, em razão de sua atuação nos autos de origem. Nesse sentido, destaco:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RECURSO PROVIDO.- Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de retificação de ofício requisitório de pequeno valor, a fim de que houvesse destaque do valor dos honorários sucumbenciais e expedição de ofício requisitório em nome do advogado, bem como cientificou as partes acerca do registro de penhora no rosto dos autos, determinada nos autos da execução fiscal nº 0013055-70.2007.403.6105.- A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os honorários advocatícios sucumbenciais possuem natureza alimentar (Súmula Vinculante nº 47)- Por seu turno, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são impenhoráveis, em razão de sua natureza alimentar.- No que toca à ordem de penhora no rosto dos autos emanada do MM. Juízo da 5ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de Campinas, uma vez verificada a existência da ordem, ou mesmo em face da notícia do pedido deduzido pela Fazenda Nacional, não há espaço para a discussão acerca de seu implemento. É dizer, não há que se cogitar em seu descumprimento, pois não haveria razão plausível para a recusa, sob pena de o magistrado adentrar na questão de fundo, que diz respeito aos interesses e aos direitos das partes em litígio no Juízo da Execução, perante o qual deverá ser exercido o labor da defesa e o ônus de recorrer.- Entretanto, a penhora deve recair estritamente sobre os valores do executado, ou seja, da parte autora, exequente em sede da ação de repetição de indébito, não podendo desbordar sobre valores outros que não podem ser alcançados pela medida constritiva, sob pena de restar configurado verdadeiro confisco.- Portanto, é de rigor seja garantido o destaque dos honorários advocatícios do Patrono da exequente, por meio das providências necessárias no sentido de que seja efetivada a devolução à E. Presidência desta Colenda Corte do valor respectivo, creditado indevidamente ao autor, bem assim, seja expedido novo ofício requisitório em nome do i. Advogado.- Agravo de instrumento provido. (AI 00119838320144030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)*

Assim, os honorários sucumbenciais não podem ser objeto da penhora no rosto dos autos. Outrossim, presente o *periculum in mora*, sob esse aspecto, porquanto houve determinação do juízo de primeiro grau para que se procedesse à transferência do valor total penhorado no rosto dos autos.

**Ante o exposto:**

- a) a fim de sanear o vício de ilegitimidade recursal, determino a substituição da recorrente por Ricardo Gomes Lourenço;**
- b) defiro o efeito suspensivo requerido, para que a decisão agravada seja suspensa até o julgamento definitivo deste recurso.**

Remetam-se os autos à SEDI, para que no lugar de Estrela D'Oeste Materiais de Construção Ltda. conste como agravante Ricardo Gomes Lourenço.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020211-76.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020211-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	COMPUTEL COMPUTADORES E TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO	:	SP338362 ANGELICA PIM AUGUSTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00073656720164036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPUTEL COMPUTADORES E TELECOMUNICAÇÕES S/A. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, cujo objeto era expedição de certidão de regularidade fiscal.

As fls. 149/150, requereu a desistência do recurso.

Defiro, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020288-85.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020288-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00256728220044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO contra a decisão de fl. 302 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o levantamento de valores depositados nos autos.

Alega a agravante, em síntese, não haver ordem judicial de penhora no rosto dos autos por suposta insuficiência da garantia ofertada.

Ademais, alega já haver apólice de seguro garantia contratada especialmente para garantir o crédito da execução fiscal proposta pela agravada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de autorizar o imediato levantamento do saldo remanescente dos depósitos judiciais ou, subsidiariamente, a atribuição de efeito suspensivo para se determinar que referido saldo não possa ser penhorado até a decisão final do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Na hipótese, a agravante possui saldo a ser levantado nos presentes autos em decorrência de depósitos judiciais. Há certidão de dívida ativa com execução fiscal ajuizada contra a recorrente (autos nº 0025019-42.2015.4.03.6182), garantida por seguro-garantia apresentado em ação cautelar preparatória (autos nº 0024177-51.2014.4.03.6100).

Desse modo, há impedimento para que a Fazenda Nacional requiera a penhora no rosto dos autos. A ausência de comprovação, com retenção de depósitos ou penhoras, eventualmente efetuados em ações conexas, é ilegal, conforme demonstram os seguintes julgados:

LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RESERVA DE CRÉDITO. DEFERIMENTO DA PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS POR SER MEDIDA MAIS EFICAZ. NÃO CONFIGURADO O JULGAMENTO EXTRA PETITA. PEDIDO DEFERIDO DENTRO DOS LIMITES DA LIDE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **A opção do julgador pelo deferimento da penhora no rosto dos autos, por ser medida mais eficaz à satisfação do crédito, não extrapola os limites da lide.** Ademais, vale frisar que a pretensão do requerente não se prende unicamente a determinado capítulo da peça processual apresentada ou a dedução formulada sob a rubrica dos pedidos, merecendo atenção do julgador tudo o que se pode extrair mediante interpretação lógico-sistemática das razões apresentadas. 2. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:

(AGRAVA 200802822494, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:11/10/2010 ..DTPB:.)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A ausência de efetiva impugnação ao fundamento da decisão agravada de que o resultado negativo tornou ineficaz a penhora sobre o faturamento obsta o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos da Súmula 182/STJ. 2. A agravante alega que abordou item a item a decisão do Tribunal de origem o qual negou seguimento ao recurso especial. Entretanto, os argumentos exarados nas razões do regimental não foram suficientes para demonstrar especificamente o alegado equívoco na decisão agravada. 3. **A Corte Estadual, ao permitir a penhora no rosto dos autos, lastreou-se na dificuldade de se penhorar bens da executada.** A ponderação entre o processamento menos gravoso da execução e a liquidez patrimonial da empresa devedora é matéria que suscita o revolvimento de circunstâncias fático-probatórias da lide, cuja análise é defesa no âmbito do recurso especial, aplicando-se na hipótese o enunciado da Súmula 07/STJ. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 200802766856, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. **PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DOS MONTANTES REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS, PARA FINS DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA A OUTRO CRÉDITO.** RESERVA DE NUMERÁRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CONVENÇÃO ENTRE PARTICULARES. Oponibilidade à Fazenda Pública. Impossibilidade. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. **A recorrente, em Mandado de Segurança, efetuou depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública, referente a outro crédito, foi requerida e deferida a penhora no rosto dos autos do writ.** 3. Após o êxito na ação mandamental, a impetrante teve indeferido o requerimento para excluir da penhora a quantia destinada ao pagamento dos honorários advocatícios contratados. 4. Correto o julgamento do Tribunal de origem, uma vez que as convenções particulares não podem ser opostas ao Fisco. 5. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 200802238431, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXCESSO DE PENHORA NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS EM CURSO.

I - A execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil desde que também concorra a presença do princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

II - Embora o imóvel penhorado tenha valor muito superior ao débito exequendo, tal circunstância não afasta a exigibilidade do débito inserto na CDA, devendo o crédito tributário ser satisfeito quer pelo pagamento, penhora, ou parcelamento.

III. Na espécie embora a executada alegue excesso de penhora, não indicou qualquer outro bem apto à garantia da execução.

IV - Ademais, **a existência de outras inscrições em nome da executada e de seus sócios autoriza o deferimento da penhora requerida, tanto pela possibilidade de saldar integralmente o débito fiscal, objeto da presente execução, quanto pelo aproveitamento do bem para a satisfação do crédito das demais execuções fiscais ajuizadas contra a executada.**

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI 00365549420094030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 388067, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 13/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2010, p. 1097)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL (LEI Nº 8.397/92) - INDISPONIBILIDADE DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - LEGALIDADE - DEPÓSITO JUDICIAL ORIUNDO DE CRÉDITO EM OUTROS AUTOS, COM TRÂNSITO EM JULGADO E SEM CORRELAÇÃO COM A DÍVIDA AGRAVADA - INEXISTÊNCIA DE NATUREZA JURÍDICA DE BEM DO ATIVO PERMANENTE - RESERVA DO CRÉDITO SEM FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - DEPOSITO JUDICIAL LIBERADO - PRESUNÇÃO LEGAL DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE TODOS OS INTEGRANTES DO GRUPO (CTN ART. 134) - APLICABILIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA DOS DEMAIS AGRAVANTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE, PARA LIBERAR O DEPOSITO JUDICIAL. 1. (...). 2. (...). 3. Quanto à manutenção dos demais agravantes no polo passivo, certo é que "A responsabilização dos sócios advém do art. do CTN, não constituindo, a medida, perda da propriedade, apenas restrição da disponibilidade dos bens (REsp nº 172.736/RO) com o intuito de assegurar o ressarcimento ao erário." (AP 2009.01.00.060479-4 DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL SÉTIMA TURMA 19/02/2010). Ademais, trata-se de matéria que demanda dilação probatória, própria da instrução processual. 4. Mantida a decisão a quo, no ponto da responsabilização das sociedades requeridas e dos sócios demandados, até o limite da satisfação do débito corrigido. 5. Em relação à indisponibilidade de bens, registre-se que a Lei da medida cautelar fiscal tem seus limites sobre a indisponibilidade. É que no caso de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente (art. 4º, § 1º, Lei 8397/92). 6. Assim, razão assiste aos agravantes quanto à liberação do crédito depositado nos autos do MS 9600003947/GO; uma vez que se trata de questão já transitada em julgado e mesmo por que o crédito é referente à restituição da CSLL e não tem correlação alguma com a dívida em discussão na medida cautelar fiscal. 7. **Com efeito, transitada em**

*julgado a decisão proferida no MS e sendo vitoriosa a parte agravante, deve ser autorizado o levantamento dos depósitos efetuados, pois "a existência de outros débitos com o fisco não constitui motivo bastante para impedir o levantamento do depósito judicial. Somente se houvesse ou houver penhora no rosto dos autos é que haverá óbice ao levantamento pretendido."* (precedente: AG 200902010137384, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 29/04/2010). 8. Não há respaldo legal e jurisprudencial para a manutenção da reserva do crédito nos autos do MS 9600003947/GO, uma vez que tal crédito não possui natureza jurídica de "bens do ativo permanente", conforme previsto na Lei nº 8397/92. 9. Agravo de instrumento provido, em parte, para autorizar o levantamento do crédito nos autos do MS 9600003947/GO.

(AG 00612938320124010000 0061293-83.2012.4.01.0000 , DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:17/05/2013 PAGINA:432.)

Nesse sentido, a manutenção do bloqueio aos valores não convertidos em renda carece de justificativa legítima.

Assim, **defiro a antecipação da tutela pleiteada** para que seja efetuado o levantamento dos valores depositados nos presentes autos. Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020352-95.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020352-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	DANILO DE AZEVEDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP158423 ROGÉRIO LEONETTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00059280320164036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANILO DE AZEVEDO CRUZ em face de r. decisão de fls. 91/93 que indeferiu o pedido liminar visando obter permissão para retificar declarações de Imposto de Renda Pessoa Física relativos aos exercícios de 2011 a 2016.

Alega o agravante, em síntese, ter contratado a empresa Jpa Brasil Contábil e Administração Ltda. para apresentar as declarações de rendimentos dos anos calendários de 2010 a 2015, e que a empresa inseriu informações inexistentes e inverídicas nas declarações. Aduz que a intimação fiscal a ele destinada é nula, uma vez que entregue para outra pessoa, no endereço onde o recorrente não mais reside.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

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

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

Não obstante os argumentos do recorrente, os elementos constantes dos autos não comprovam o direito alegado. Em verdade, o endereço para o qual foi encaminhada a intimação do agravante acerca do Processo Administrativo contra ele instaurado é o mesmo informado na Declaração de Imposto de Renda de 2016, como também na respectiva declaração retificadora.

Desse modo, não há irregularidade nos atos realizados e nem mesmo cerceamento de defesa.

Nesse sentido as decisões proferidas em casos análogos:

*Processual Civil. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores retidos, através do sistema Bacenjud, na conta poupança nº 27085-4/500, mantida junto a agência 1632, do Banco Itaú, e, rejeitou os argumentos de nulidade da citação. 1 - Conforme consta do Aviso de Recebimento acostado a f. 151, a carta de intimação foi recebida pela mãe do executado, no endereço apontado pela Fazenda Nacional, f. 73. 2 - O*

entendimento desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, na execução fiscal, a citação é realizada pelo correio, com aviso de recepção (AR), sendo dispensada a pessoalidade da citação, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço [REsp 1168621, min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17 de abril de 2012]. Neste mesmo sentido [Resp 857614, Min. Luiz Fux, julgado em 04 de março de 2008]. 3 - **A alegação de que não residia mais no local deve ser rechaçada pois o endereço foi indicado pelo próprio agravante, constante dos dados da Secretaria da Receita Federal e da Junta Comercial do Estado de Pernambuco, sendo obrigação dos contribuintes (pessoas físicas e jurídicas) manterem atualizados seus respectivos dados (CPF e CNPJ).** 4 - É cediço que até o limite de quarenta salários mínimos, aplicados em caderneta de poupança, tais valores são impenhoráveis, nos termos do art. 649, inc. X, do Código de Processo Civil [1973], então vigente, a criar uma espécie de ficção legal, fazendo presumir que o montante assume função de segurança alimentícia pessoal e familiar. 5 - Analisando o extrato da conta observa-se que não restou caracterizada a utilização desta poupança como se conta-corrente fosse, pois a simples retirada de valores não pode levar a esta conclusão. 6 - Devem ser desbloqueados apenas os valores retidos através do sistema Bacenjud, na conta poupança nº 27085-4/500, mantida junto a agência 1632, do Banco Itaú, que não superem o montante de 40 salários mínimos, em respeito ao disposto no art. 649, inc. X, do Código de Processo Civil [1973], então vigente. 7 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG 00027142920154050000, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:20/04/2016 - Página.:62.)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. NOTIFICAÇÃO POSTAL. DOMICÍLIO FISCAL INFORMADO PELO CONTRIBUINTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.** 1. Manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que ressaltou, expressamente, que "No caso concreto, constava da declaração do ITR/2000, o endereço Rua Pimental, nº 250, Coronel Sapucaia/MS. Em consulta aos cadastros do embargante Julio Espindola, foi localizado endereço diverso na declaração do ITR/2003, mais atualizado, portanto, como sendo Rua Abílio Espindola Sobrinho, 750, centro, Coronel Sapucaia/MS. Enviada a notificação para este segundo endereço, o Aviso de Recebimento foi devolvido noticiando a inexistência do número informado. Procedeu-se, então, a nova pesquisa nos cadastros do contribuinte, chegando-se ao endereço Avenida Internacional, 789, centro, Coronel Sapucaia/MS, constante do seu CPF, local onde a notificação foi recebida pela pessoa de Julio César Espindola Chaves. É certo que, nos termos do, inciso I, § 4º, do citado art. 23, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo, para fins de sua intimação o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária. E, ainda, que é sua a obrigação de manter seus dados atualizados". 2. Consignou-se, ademais, que "Ora, imperiosa a tentativa de intimação do contribuinte no endereço informado na declaração cujo imposto se está a exigir. Somente em caso negativo, justificar-se-ia a adoção das diligências então implementadas pelo fisco. **Se resultasse infrutífera a intimação, haveria possibilidade de intimação via postal através de endereço fornecido pelo próprio contribuinte, em declaração posterior da mesma natureza. E, por fim, no endereço informado para o CPF.** Mesmo assim, neste último endereço, a correspondência foi recebida por terceira pessoa. O simples fato de carregar o mesmo nome de família não o torna preposto do contribuinte. Poderia ser um filho, um tio, um sobrinho, um primo, mas, em nenhuma das probabilidades, é de ser tida como regular a notificação, posto que olvidado o endereço fiscal informado pelo autor na declaração do imposto exigido. Não adotada, portanto, a diligência mais elementar, reputa-se maculado o ato e nulo o procedimento administrativo. É que os postulados magnos do direito à ampla defesa e ao contraditório aplicam-se à seara administrativa, a teor do disposto no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, e devem ser devidamente cumpridos e prestigiados, o que não ocorreu". 3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 195, do Decreto-lei nº 5.844/43, 113, § 2º e 127, ambos do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos declaratórios rejeitados.

(REO 00001089720114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**EMENTA TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. Decreto-Lei nº 5844/43 E DECRETO Nº 3000/99. IR - PESSOA FÍSICA. GLOSA. ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO. NÃO COMUNICAÇÃO AO FISCO NA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DO ANO 2002. DEVIDO PROCESSO LEGAL TRIBUTÁRIO OBSERVADO. INCREMENTO DE DESPESAS NÃO COMPROVADO.** 1 - A declaração do Impetrante do exercício de 2002, ano base 2001, na qual havia apurado valor de restituição, ficou retida na malha fiscal, em virtude do incremento de despesas médicas. Assim, quando da restituição no ano de 2007, ao invés do valor por ele apurado, recebeu quantia a menor, em face da dedução do débito referente ao acerto da declaração do ano de 2002. 2 - Lançamento de ofício por parte da Receita Federal do Brasil que retificou a declaração de pessoa física em nome do Impetrante do ano de 2002, apurou imposto a pagar e, após, compensou o valor apurado com o montante a ser restituído em 2007. Observado o devido processo legal administrativo, para assegurar o exercício do direito do contraditório e ampla defesa. Intimações devidas. Precedente do TRF da 2ª Região. 3 - **O contribuinte que transferir sua residência de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes - Decreto nº 3000/99, art. 30 e Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 195. Cabe ao contribuinte, ao fazer a declaração de IR, assinalar no campo próprio que o endereço fornecido é diferente do informado na última declaração, hipótese em que a base do CPF passa a ser alimentada como o novo endereço.** 4 - Não se presume que a alteração

de domicílio fiscal ocorra com a mera declinação de endereço diverso do que constou na declaração de rendimentos anterior, diante da possibilidade de o contribuinte entregar a sua declaração de rendimentos ainda que ausente de seu domicílio fiscal, de acordo com o Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 194 e Decreto nº 3000/99, art. 29. 5 - Inexistência de prova pré-constituída do aumento de despesas médicas no ano base 2001, em decorrência de acidente automobilístico e enfermidade que acometeu sua genitora, que também não se identifica como dependente do Impetrante. Inexistência de dilação probatória em sede de ação mandamental. 6 - Apelação conhecida e improvida. Sentença confirmada.  
(AC 200851010123929, Desembargadora Federal GERALDINE PINTO VITAL DE CASTRO, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:07/03/2012 - Página.:117.)

Deveras, incumbe à parte que alega provar os fatos aduzidos, o que não logrou fazer o agravante.

Ademais, as informações trazidas pela agravada (fls. 79/90) dão conta de que a empresa JPA BRASIL CONTÁBIL E ADMINISTRAÇÃO LTDA., contratada pelo recorrente para elaborar e transmitir suas declarações de IRPF, é investigada por ter transmitido cerca de 22 mil declarações com indícios de sonegação, entre elas a do agravante, causando prejuízo de mais de R\$ 380 milhões aos cofres públicos. De modo que, por ora, não há fundamentos que justifiquem o deferimento liminar do pedido.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020597-09.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020597-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S/A e outro(a)
	:	MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00293674920014036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 645/648 que, em fase de cumprimento de sentença de mandado de segurança, reconheceu a possibilidade de, após o trânsito em julgado, admitir-se a aplicação das reduções previstas na Lei 11.941/09 aos juros, encargos e multa relativos a depósitos realizados, antes de sua conversão em renda em favor da União.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão recorrida ofende o princípio constitucional da coisa julgada. Ademais, entende que, mesmo que adotado o entendimento do REsp 1.251.513, o caso concreto não comporta os requisitos que autorizam a redução do débito com base na Lei 11.941/09. Por fim, pugna pela observância das Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 6/2009 e 7/2013. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

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

A agravada propôs mandado de segurança preventivo visando assegurar o direito de calcular e recolher o imposto de renda e a contribuição sobre o lucro, relativo ao ano-base de 1997 a 2000, sem a adição do valor da contribuição social sobre o lucro na base de cálculo respectiva, com declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 9.316/96

Após a interposição de recursos, transitou em julgado em 21.06.2013 (fl. 412) a decisão que, seguindo entendimento exarado no

Recurso Extraordinário 582.525/SP, reconheceu a impossibilidade de dedução do valor equivalente à CSLL de sua própria base de cálculo, bem como da base de cálculo do IRPJ, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96.

Assim, os autos retornaram à primeira instância para execução.

Diante da decisão no processo de conhecimento, todos os valores depositados nos autos deveriam ser convertidos em renda da União. A questão central dos autos diz respeito à possibilidade de que esses valores a serem convertidos em renda fossem beneficiados pelas reduções da Lei 11.491/2009, que entrou em vigor antes do trânsito em julgado da decisão de mérito no processo.

Sobre a matéria, veja-se a ementa do REsp 1251513/PR, de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

*APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.*

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste íterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1251513/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011)

Deveras o §14 do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009 dispõe que nos casos em que houver decisão transitada em julgado, sem que tenha sido requerida a desistência da ação anteriormente à referida decisão, não serão cabíveis as reduções da Lei. Tal dispositivo é corolário do artigo 6º da Lei 11.941, o qual tem a seguinte redação:

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

Entretanto, nos termos do aresto do recurso repetitivo transcrito acima, "se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício". Isso porque, como a Portaria - e nem mesmo a Lei - se encontravam em vigor, o contribuinte não poderia estar obrigado a cumprir o mencionado requisito.

Não é o caso dos autos, nos quais o trânsito em julgado se deu em 2013.

Sobre a temática, vejam-se ainda os seguintes arestos deste E. Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA. LEI 11.941 DE 2009. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu no RESP 1.251.513, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que os depósitos judiciais podem ser utilizados para pagamento dos créditos tributários, nos moldes da Lei 11.941/09, entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo ou conversão em renda, desde que incluídos os encargos moratórios objeto da respectiva remissão e/ou anistia, ressalvados, porém, os juros remuneratórios - taxa SELIC creditados pela instituição financeira. A Corte Superior, ainda, firmou entendimento de que não é necessário o trânsito em julgado para aplicação da jurisprudência consolidada em recurso repetitivo. 2. No caso, foi denegada a ordem para afastar a exigibilidade da COFINS, tal como prevista na Lei 9.718/98 (artigos 2º; 3º, § 1º; e 8º), e garantir recolhimento na forma da legislação anterior, com trânsito em julgado em 22/04/2005. Após, a impetrante informou adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, requerendo levantamento dos depósitos judiciais, com o que discordou a PFN, juntando manifestação da RFB, no sentido de que o contribuinte não faz jus aos benefícios da Lei 11.941/09, por ter protocolizado adesão somente em 30/03/2011, posteriormente ao trânsito em julgado, não atendendo ao requisito do artigo 8º, § 10, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 09/2009 [“§ 10. Nos casos em que houver decisão definitiva na esfera administrativa ou decisão judicial transitada em julgado, sem que tenha sido requerida a desistência anteriormente à referida decisão, não são aplicáveis as reduções previstas nesta Portaria, nem a possibilidade de utilização de créditos na forma do art. 11, aos depósitos vinculados à ação judicial, à impugnação ou ao recurso administrativo.”]. 3. Como se observa, a decisão agravada deve ser mantida, pois fundamentada em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, afastando a necessidade de desistência da ação, em razão do trânsito em julgado, e reconhecendo a possibilidade de utilização dos depósitos judiciais para quitação dos débitos, nos termos da Lei 11.941/09, vez que realizados com multa. De fato, a previsão do artigo 10 da Lei 11.941/09, ao permitir o pagamento à vista, defere o desconto em relação ao depósito judicial que tenha sido efetuado com o acréscimo de multa e juros de mora, sobre os quais incide a redução de 40 a 100%, conforme o caso. 4. É certo que os juros remuneratórios que recaem, posteriormente, sobre o próprio depósito judicial são acessórios pagos não pelo contribuinte, em favor do qual instituída a redução, a título de remissão, mas pelo depositário judicial, estando, exatamente por isto, excluídos do alcance do benefício, devendo ser destinados, pois, àquele em favor do qual se estabeleceu a coisa julgada. 5. A decisão agravada determinou que a PFN se manifeste "sobre a existência de valores depositados a título de juros de mora e multa sobre os quais incidiriam os redutores previstos no artigo 1º, 3º, I, da Lei nº. 11.941/2009, haja vista a indicação dos referidos valores nas planilhas apresentadas pela impetrante às fls. 407/408, devendo finalmente, declinar o montante que entende devido" (g.n.), não se referindo aos juros remuneratórios dos depósitos judiciais, estando, portanto, de acordo com a jurisprudência. 6. Com relação aos limites da lide, ressalte-se que não é necessário o ajuizamento de ação própria para solucionar questão referente à destinação dos depósitos judiciais, ainda que se discuta a interpretação da Lei 11.941/09. 7. Agravo inominado desprovido. (AI 00101774720134030000, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consta dos autos que a ação declaratória 0000054-19.1996.4.03.6100 foi ajuizada para afastar, no cálculo do IRPJ relativo ao exercício de 1995 e subsequentes, a modificação implementada pelo artigo 42 da Lei 8.981/95, que limitou o aproveitamento do prejuízo fiscal verificado no ano-base em até 30% do lucro auferido no exercício subsequente. 2. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido "tão somente para declarar o direito da dedução plena dos prejuízos fiscais, apurados tão-somente até 31.12.94, respeitadas as disposições do artigo 12, da Lei 8541/91, sendo [...] inaplicável as disposições do artigo 15 da Lei 9.065/95, no que se refere à compensação cumulativa com os prejuízos apurados no exercício de 1994". 3. Esta Corte, por sua vez, "negou provimento à apelação do contribuinte, conheceu em parte da apelação fazendária, dando-lhe provimento e deu provimento à remessa oficial". 4. Consta realização de dois depósitos judiciais em 11/02/2005, relativos aos períodos de apuração de 31/12/2000 e 31/12/2001, nos valores de R\$ 1.135.874,96 (principal de R\$ 663.201,38 e juros de R\$ 472.673,58) e R\$ 1.105.013,25 (principal de R\$ 715.021,73 e juros de R\$ 399.991,52), respectivamente. 5. Após a rejeição dos embargos declaratórios opostos pela agravante, inadmissão do RESP, a Vice-Presidência desta Corte declarou extinto o RE, "considerando esta a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal [...] com fulcro no §3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil", transitando em julgado em 02/10/2009. 6. Com o retorno dos autos à instância de origem, a agravante protocolizou petição em 19/12/2013. 7. Intimada, a União manifestou-se nos seguintes termos: "Trata-se de ação judicial na qual a parte autora pretende aderir aos benefícios da Lei 11.941/2009. Nesse sentido, observa-se, por primeiro, a necessidade do apensamento da medida cautelar, processo 0055512-55.1995.4.03.6100, para que se possa ser analisada a questão, uma vez que a parte elaborou o mesmo pedido nos autos cautelares, tendo havido decisão de impossibilidade por trânsito em julgado em 29 de abril de 2005. Após o apensamento, a União protesta por nova vista". 8. Após o apensamento, a União efetuou nova manifestação: "[...] Trata-se de ação judicial na qual a parte autora pretende aderir aos benefícios da Lei 11.941/2009, sendo certo que ocorreu o trânsito em julgado em 02/10/2009 [...] Nesse sentido, aplica-se ao presente processo o mesmo entendimento esposado na medida cautelar em apenso, processo nº 0055512-55.1995.4.03.6100, sendo impossível a adesão aos benefícios da Lei 11.941/2009. Assim, requer a União a imediata transformação dos depósitos em pagamento definitivo". 9. Assim, o Juízo a quo indeferiu o requerimento da autora, proferindo a decisão ora agravada: "Fls. 460/480: Indefiro o pedido. O acórdão que julgou improcedente o pleito da parte autora transitou em julgado em 02 de outubro de 2009, consoante certidão de fl. 458, sendo aplicável ao caso a norma insculpida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. fL. 485: Defiro a conversão dos depósitos efetuados às fls. 349 e 350 em pagamento definitivo a favor da União Federal. Int." 10. Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no RESP 1.251.513, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que os depósitos judiciais podem ser utilizados para*

**pagamento dos créditos tributários, nos moldes da Lei 11.941/09, entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo ou conversão em renda, desde que incluídos os encargos moratórios objeto da respectiva remissão e/ou anistia, ressalvados, porém, os juros remuneratórios - taxa SELIC creditados pela instituição financeira.** 11. A decisão agravada deve ser, em parte, reformada, pois em contrariedade à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece possibilidade de utilização dos depósitos judiciais para quitação dos débitos, nos termos da Lei 11.941/09, após o trânsito em julgado, e antes da decisão sobre o destino dos depósitos, vez que realizados com pagamento de juros moratórios. 12. A previsão do artigo 10 da Lei 11.941/09, ao permitir o pagamento à vista, defere o desconto em relação ao depósito judicial que tenha sido efetuado com o acréscimo de multa e juros de mora, sobre os quais incide a redução de 40 a 100%, conforme o caso: "Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento." 13. A pretensão do contribuinte, no caso, é utilizar os depósitos judiciais para pagamento à vista dos débitos que foram discutidos na ação, após aplicação dos redutores previstos no artigo 1º, §3º, I da Lei 11.941/09 ("pagos a vista, com redução de 100% [cem por cento] das multas de mora e de ofício, de 40% [quarenta por cento] das isoladas, de 45% [quarenta e cinco por cento] dos juros de mora e de 100% [cem por cento] sobre o valor do encargo legal"), e promover o levantamento de eventual saldo remanescente, conforme previsão do parágrafo único do artigo 10 da Lei 11.941/09: "Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo". 14. Evidenciada a manifesta plausibilidade jurídica da aplicabilidade dos benefícios da Lei 11.941/09 em relação a demandas transitadas em julgado, antes, porém, da decisão sobre o destino dos depósitos judiciais, a questão relacionada a levantamento de eventual saldo remanescente (ou parcelamento), ou mesmo do preenchimento dos requisitos da Lei 11.941/09 para aplicação dos benefícios, deve ser decidida pela instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. 15. Agravo inominado desprovido. (AI 00140112420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Destarte, inaplicáveis aos depósitos dos autos as reduções da Lei 11.941/2011, observadas as condições do REsp 1251513/PR. Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020641-28.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020641-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	CA INDOSUEZ WEALTH BRAZIL S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO	:	RJ124414 DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00042179120134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(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, 14 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020653-42.2016.4.03.0000/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	CIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO
ADVOGADO	:	SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	VOTORANTIM METAIS S/A
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00160029720164036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO contra a decisão de fls. 280/281 que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar sob o fundamento de que as normas de incentivo fiscal que regulamentam o REINTEGRA devem ser interpretadas de forma restritiva, não se permitindo interpretação extensiva para o enquadramento de situações fáticas que não estejam expressamente previstas em lei.

Alega a agravante, em síntese, haver entendimento do E. STJ no sentido de que as vendas destinadas à Zona Franca de Manaus, para todos os efeitos fiscais, podem ser equiparadas às exportações. Aduz ainda que a Constituição Federal, ao recepcionar o Decreto-Lei 288/67, mantendo integralmente os benefícios à Zona Franca, garante que as vendas realizadas para aquele território serão, por ficção jurídica, consideradas verdadeiras exportações. Pede a antecipação da tutela recursal para reconhecer a possibilidade de se valer dos créditos de PIS e Cofins acumulados no âmbito do REINTEGRA sobre as receitas decorrentes de vendas realizadas na Zona Franca. É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil/2015.

Na hipótese, ainda que presente a relevância nas alegações, o enunciado da Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça, impede que seja realizada, nesta sede, a compensação tributária almejada. Transcrevo a súmula: "*A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória*".

A indigitada súmula tem como lastro, ao menos no que diz respeito à liminar em mandado de segurança, o § 2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009, *in verbis*:

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

Ainda mais restritivo, o artigo 170-A do CTN, introduzido pela LC nº 104, de 10.01.2001, sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário.

Mesmo nos casos extremos, em que, em liminar, se reconheça a verossimilhança nas alegações da parte, e conseqüentemente, a probabilidade do direito à compensação, não se altera o entendimento da impossibilidade de compensação em sede precária. A propósito:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.*"

*Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido. 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp nº 1167039, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 02/09/2010)*

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "a", **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	2016.03.00.020681-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	ALCESTE DEL CISTIA NETO e outro(a)
	:	RICARDO DEL CISTIA
ADVOGADO	:	SP347025 LUIS HENRIQUE FERNANDES VICENTE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00203141920164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCESTE DEL CISTIA NETO e outro contra a decisão de fls. 108/109 que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada com vistas a obter determinação à Receita Federal de cancelamento do arrolamento incidente sobre o imóvel de matrícula nº 152.552.

Alegam os agravantes, em síntese, que receberam o imóvel objeto do arrolamento por doação de sua genitora, já falecida, que detinha usufruto vitalício.

Aduzem que ao consultarem a matrícula do imóvel, se depararam com o arrolamento sobre 50% do bem, por conta de um suposto crédito tributário cujo fato gerador foi praticado pela empresa "RVT - Romão Viagens e Turismo", na qual sua mãe figurava como sócia quotista. Sustentam que a Receita Federal desconsiderou a personalidade jurídica da empresa e adentrou na esfera patrimonial de uma sócia quotista, sem poderes de gestão, para então arrolar bem imóvel da qual esta seria meramente usufrutuária.

Afirmam que estão sendo prejudicados, pois enfrentam dificuldades financeiras e, em razão do arrolamento, estão impedidos de alienar o bem.

Pedem a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que a anotação do arrolamento seja levantada e, por consequência, possam alienar o bem. Por fim, pleiteiam a concessão do benefício da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

À vista das declarações de hipossuficiência (fls. 28/29), **defiro o pedido de justiça gratuita.**

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.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido liminar requerido pelos agravantes.

Com efeito, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O arrolamento fiscal de bens é medida de natureza cautelar que visa a assegurar a realização do crédito fiscal, não impedindo que o devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, desde que haja a notificação prévia ao Fisco.

Outrossim, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o arrolamento instituído pela Lei nº 9.532/97, em seu artigo 64, é mero procedimento administrativo e não ato executório.

Nesse sentido, cito precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

### *TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. *Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.*

2. *O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.*

3. *Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.*

4. *A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.*

5. *Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe*

19/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.

2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ. Segunda Turma. AgRg no REsp nº 726339/SC. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. Julg. 10/11/2009. Publ. DJe de 19/11/2009).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE.

1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97.

3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos.

3. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1073790/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009)

Assim, percebe-se a possibilidade de alienação dos bens arrolados administrativamente, bastando para tanto que a venda seja comunicada pelo contribuinte à Fazenda Pública.

Ademais, as questões trazidas pelos agravantes acerca da indevida desconsideração da personalidade jurídica e redirecionamento da pretensão executiva à sócia, bem como do alcance do arrolamento a bem não mais pertencente ao patrimônio de sua genitora, demandam dilação probatória em que assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Esse, inclusive, o fundamento adotado pela r. decisão agravada, da lavra da M.M. Juíza Federal Diana Brunstein, que ora transcrevo:

"(...).

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.

O levantamento de arrolamento lavrado pela Receita Federal e averbado no Registro de Imóveis desde 14 de abril de 2011, conforme demonstra a cópia da matrícula acostada a fls. 71, não pode ser feito em sede de antecipação de tutela, pois as questões levantadas pelos autores somente serão analisadas pelo Juízo mediante a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao perigo de dano, considerando que os pressupostos legais necessários à antecipação da tutela jurisdicional devem apresentar-se concomitantemente, a análise acerca de sua existência resta prejudicada em face do acima sustentado.

Isto posto, INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA.

No que atine à tutela de evidência, a mesma está prevista no Artigo 311 do NCPC, e será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, desde que presentes as hipóteses legais, quais sejam, abuso de defesa, ausência de prova da parte contrária capaz de gerar dúvida razoável aos fatos constitutivos do direito do autor, existência de julgamento de casos repetitivos ou de súmula vinculante, ou ainda quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental.

No caso em análise, ao contrário do alegado pelos autores, não resta configurada nenhuma das situações previstas que autorize a concessão da medida liminarmente, de forma que o pedido tal qual formulado não comporta deferimento.

Em face do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE EVIDENCIA."

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, especialmente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Nessa medida, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, reputo ausentes elementos necessários ao deferimento do pedido.

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

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020728-81.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020728-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM e outro(a)
	:	Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO	:	SP204646 MELISSA AOYAMA
AGRAVADO(A)	:	AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO	:	SP110496 ALFREDO JORGE ACHOA MELLO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00203921320164036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo interno interposto por ÁGUAS PETRÓPOLIS PAULISTA LTDA contra a decisão de fls. 193/195 por meio da qual foi deferida a suspensão da medida liminar concedida pelo juízo *a quo* no mandado de segurança originário do presente agravo de instrumento.

Sustenta, em apertada síntese, que a apresentação dos fatos pelo recorrente foi tendenciosa e distorcida, na medida em que não pleiteou a liminar em primeiro grau com base no prejuízo às suas atividades empresariais, mas em documentos que certificam a qualidade da água que comercializa. Aduz que o Boletim nº 232/LAMIN/CPRM-SP atesta concentração de mercúrio, mas dentro do limite legal, que é de 0,001mg/l. Ressalta que o LAMIN não é um laboratório "acreditado" pelo DNPM, pois não lhe compete essa função, que é da REBLAS e da própria ANVISA. Alega que algum problema deve estar ocorrendo com o LAMIN, que, embora seja o laboratório oficial do DNPM, não possui certificado de acreditação junto aos referidos órgãos encarregados, bem como as constantes variações nos resultados de mercúrio provavelmente decorrem da utilização de equipamentos ultrapassados e procedimentos não auditados nem certificados. Ressalta que monitora a qualidade da água que extrai desde 2009 por meio de laboratórios independentes e acreditados pelo INMETRO e habilitados pela ANVISA, tais como Bioagri, Ecolabor, Merieux e LS Analyses, além da própria CETESB. Acosta gráfico com o histórico comparativo dos laudos realizados pelos diversos laboratórios, no qual é possível verificar que os valores de mercúrio encontrados pelo LAMIN sempre destoaram dos demais e que, nas vinte e cinco análises realizadas no período desde 2009 por sete diferentes laboratórios, em apenas duas oportunidades o laboratório oficial constatou mercúrio acima do limite legal. Não bastasse, para comprovar sua lisura, tão logo teve ciência do Boletim nº 218/ALMIN/CPRM, de 10/10/16, solicitou o monitoramento de análise quinzenal para o parâmetro em questão, certa de que está dentro do limite legal, como comprovam cinco laudos realizados por diferentes laboratórios feitos em setembro passado. A suspensão de suas atividades, portanto, é desproporcional aos fatos, além de acarretar prejuízo empresarial e moral. A água que comercializa não causa risco à saúde, conforme a prova que acostou, produzida por laboratórios sérios e credenciados, entre os quais a CETESB. Por fim, caso não se revogue o efeito suspensivo concedido, pede seja ao menos sustada a ordem de envase e comercialização da água até a apresentação do resultado da análise coletada pela LAMIN e pelo LS Analyses no dia 09/12/16, com previsão de entrega para o próximo dia 20 do corrente.

É o relatório. Decido.

Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

O fato incontroverso é que o laboratório oficial do DNPM encontrou em seu último exame valor superior ao permitido. O recorrido alega que tem histórico desde 2009 de análises de mercúrio abaixo de nível tolerado, produzidas por sete diferentes laboratórios, todos sérios e devidamente acreditados nos órgãos competentes, o que infirmaria o resultado obtido pelo LAMIN. Logicamente, no entanto, tais argumentos indicam apenas a possibilidade de que tenha havido equívoco, mas não se prestam a descartar de plano, em sede de liminar de mandado de segurança, o exame produzido, inclusive porque não se está a falar da mesma amostra. Assim, cabe somente ao julgador sopesar os riscos envolvidos: de um lado, a atividade econômica e a reputação do impetrante, de outro, a saúde dos consumidores.

Inegável a possibilidade de o agravado vir a sofrer um prejuízo, que, diga-se, é inerente à própria atividade. Há, no entanto, formas de reparação viáveis. Por outro lado, para a saúde do consumidor - que sequer é possível identificar - é óbvio que não há reparo possível, razão pela qual não se pode tolerar que seja exposto a qualquer risco.

Por fim, quanto ao pedido sucessivo, à vista da notícia de que foi colhida nova amostra pelo LAMIN e outro laboratório no último dia 09/12, cujo resultado está previsto para o dia 20/12, os motivos já explicitados permanecem válidos para manter a suspensão da comercialização, que certamente será revista pelo próprio DNPM, se o resultado estiver abaixo do nível legal.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020788-54.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.020788-8/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	REGINA HELENA DE SOUZA CAMPOS MARTINS
ADVOGADO	:	MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	AUTO PECAS CHACHA LTDA e outros(as)
	:	ADRIANO FABIO FRANCHINI
	:	HENRIQUE MARTINS NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00115913520074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA HELENA DE SOUZA CAMPOS MARTINS contra a decisão de fls. 509/510 que, em sede de execução fiscal, determinou a indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Alega a agravante, em síntese, que a Ação Civil Pública n. 2000.0007434-9 foi anulada em razão do provimento do recurso especial interposto naqueles autos, de modo que não poderia ter sido utilizada como base pela decisão agravada. Aduz que não foi realizado procedimento fiscal anterior a interposição da execução, o que suprimiu direitos da agravante. Sustenta a impossibilidade de redirecionamento da execução tendo em vista que a agravante nunca foi sócia da executada. Por fim, alega a ocorrência de prescrição para o ajuizamento da ação de execução fiscal. Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal ao presente recurso. 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.

Na hipótese, a decisão agravada considerou que os documentos apresentados pela exequente indicavam a possível ocorrência de fraude à execução e esvaziamento do patrimônio da pessoa jurídica em favor dos sócios administradores.

Em que pese o fato de a Ação Civil Pública n. 2000.0007434-9 ter sido anulada em razão da necessidade de produção de provas, as provas já colhidas e apresentadas pelo Ministério Público naqueles autos não foram consideradas ilegítimas ou falsas. O que ocorreu, em verdade, foi a anulação dos atos decisórios para que as provas requeridas pelos réus fossem produzidas e para que houvesse o contraditório relativo a impugnação a contestação, mantendo-se a regularidade dos autos quanto a instrução que já havia sido realizada. Assim, não se verifica ilegalidade na apresentação de tais documentos na ação de execução fiscal.

Com efeito, dispõe o artigo 135, caput, do CTN, que são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido,

é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.*

*2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)*

*TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.*

*1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do REsp 702.232/RS.*

*3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.*

*4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.*

*1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".*

*2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.*

*4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.*

*5. Recurso especial provido".*

*(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. PESSOA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP. 608.701/SC; AGRG NO RESP. 1.468.257/SP E AGRG NO ARESP.*

*527.515/SP. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Para que se autorize o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, é imprescindível que a pessoa física contra quem se pretende redirecionar o feito preencha os requisitos do art. 135 do CTN e, cumulativamente, esteja presente nos quadros da sociedade tanto ao tempo do vencimento do débito inadimplido quanto ao tempo do encerramento irrisório das atividades. 2.*

*Precedentes: AgRg no AREsp. 608.701/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.3.2015; AgRg no REsp. 1.468.257/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18.12.2014; e AgRg no AREsp. 527.515/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.8.2014. 3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201202595518, NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/11/2015 ..DTPB:.)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE NÃO POSSUÍA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na*

*administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 608.701/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.**

*- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do correspondente não consta da CDA.*

*- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.*

*- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.*

*- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...).*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).*

No caso em tela, houve a tentativa de citação da executada (AUTO PEÇAS CHACHA LTDA), mas esta restou frustrada (fls. 142), visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma para proceder à penhora no endereço cadastrado junto à junta comercial (fls. 315).

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, circunstância que enseja o redirecionamento da execução, nos termos adrede ressaltados.

Noutro passo, verifica-se do acervo probatório juntado aos autos que o sócio HENRIQUE MARTINS NETO passou a integrar a sociedade executada em 01/11/1983 (fls. 214/218) e nela se manteve até a dissolução irregular, vez que não há notícia, nas alterações contratuais (fls. 223/323) e na ficha cadastral, da retirada do sócio do quadro social. Ressalte-se que na ficha cadastral de fls. 314 o referido sócio consta como gerente da sociedade.

Portanto, o referido sócio fazia parte do quadro social da empresa tanto quando do advento do fato gerador (fls. 25/136) ocupando cargo de gerência, bem como quando da constatação da dissolução irregular da executada, o que enseja o redirecionamento da execução fiscal.

Quanto a agravante, é certo que a mesma nunca foi sócia da executada. Entretanto, de acordo com a alteração contratual da sociedade INSTITUTO DE EDUCAÇÃO HARMONIA LTDA, até 10/11/1998, o sócio da executada e ex-marido da agravante, foi também sócio da sociedade administrada pela agravante e, nesse período, sugerem os elementos colacionados aos autos que pode ter ocorrido confusão entre os patrimônios das duas sociedades.

É bem verdade que após a separação consensual de fls. 478/480, os bens adquiridos pelo casal na constância do casamento passaram a ser de propriedade da agravante, ficando para o ex-marido apenas as cotas do capital social da sociedade executada. Todavia, à época de tal separação já era de conhecimento do casal as dívidas contraídas em nome da sociedade AUTO PEÇAS CHACHA LTDA, e até aquele momento ambos, por ocasião do casamento, eram detentores de cinquenta por cento do capital social da executada. Assim, não se mostra evidente a ausência de responsabilidade tributária da agravante.

No que tange a inutilização do procedimento cautelar fiscal pela exequente, não se afigura possível a análise de tal matéria nesta fase processual, vez que a comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a adoção de tal procedimento demanda dilação probatória. Além disso, ocorreu procedimento administrativo para a constituição do crédito tributário, de modo que não se pode cogitar a ausência de defesa administrativa da agravante.

Por fim, relativamente à prescrição, verifica-se das certidões de dívida ativa n.13.2.06.002414-82, n. 13.2.06.002415-63, n. 13.6.06.002958-40 e n. 13.6.06.009494-76 que o crédito tributário foi constituído, respectivamente, por notificação em 28/04/2000, por termo de confissão espontânea em 28/04/2000, por edital e por termo de confissão espontânea em 28/04/2000.

O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação, por diário oficial ou edital, abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 174. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COM O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Depreende-se dos autos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

2. Os embargantes não apontam nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.

**3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário.**

4. A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, **não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição.** Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006;

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à ausência de impugnação administrativa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 424.868/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DL N° 2.288/86. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA N° 153/TFR. PRECEDENTES. 1. Embargos de declaração contra decisão que proveu o recurso especial da Fazenda Nacional. Ocorrência de omissão quanto à apreciação da matéria, por não se atentar para a existência de documento nos autos que comprovam a interrupção do prazo prescricional. 2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp n° 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP n° 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA n° 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp n° 74843/SP) - "'O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, II); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)'" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp n° 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp n° 193404/PR) - "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou

notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, na seqüência, desprover ao recurso especial. ..EMEN:  
(EDRESP 200400265410, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/12/2004 PG:00457 ..DTPB:.)

Assim, somente na data final do processo administrativo, iniciado pela notificação ao devedor, é que se iniciou o prazo prescricional para o ajuizamento da execução. Contudo, não há nos autos notícia sobre a apresentação de impugnação administrativa e eventuais causas interruptivas da prescrição, como o parcelamento de débitos, o que, por ora, inviabiliza a análise da prescrição.

Saliente-se que muitas das questões ventiladas pela agravante dependem de dilação probatória, razão pela qual devem ser aduzidas na via dos embargos à execução, meio que permite a realização de ampla instrução. Tendo em vista os indícios de práticas de fraude fiscal apresentados nos autos da execução, e o juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados, máxime quando não houve apreciação da matéria pelo juízo "a quo", o que certamente configura violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e supressão de instância.

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

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste acerca da ocorrência de prescrição e sobre os demais tópicos desta decisão nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020878-62.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020878-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	AUTO POSTO FRANCISCO MORATO LTDA
ADVOGADO	:	SP316103 DAIANE FLAVIA SILVA DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00017640220084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Não havendo pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020952-19.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020952-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	OLIVEIRA SILVA TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP358033 GABRIEL CORREIA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00091043320164036144 2 Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Oliveira Silva Transportes e Prestadora de Serviços Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido da executada de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

Alega, em síntese, que a r. decisão guerreada confronta a regra processual pertinente, haja vista que, mesmo a exigibilidade do débito estando suspensa, a agravada manteve o registro do seu nome no Cadin, situação que a impede de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, nos termos do artigo 206, do CTN.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta (fls.125).

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta às fls. 127/128.

É o Relatório. Decido:

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável à presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não obstante os argumentos apresentados pelo agravante, não se afiguram presentes os requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Da análise dos autos, observa-se que a ora agravante possui alguns débitos apontados em seu desfavor, devidamente incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº. 12.996/14 (fls.129/134) e outros não abrangidos pelo mesmo benefício legal.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, verifico que apenas alguns débitos apurados em desfavor da agravante encontram-se abrangidos pelo parcelamento, não havendo notícias nos autos que os débitos não contemplados estariam com a respectiva exigibilidade suspensa em decorrência das demais hipóteses elencadas no referido dispositivo legal.

Saliento, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Por tudo isso, a r. decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

	2016.03.00.020971-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	TODA TRANSPORTES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00043736220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fl. 27 que, em sede de execução fiscal, determinou a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e suspendeu o curso do feito, para apuração da responsabilidade tributária e eventual inclusão do sócio no polo passivo.

Alega a agravante, em síntese, que a instauração de referido incidente é incompatível com o processo de execução fiscal por autorizar a suspensão do processo sem a garantia do juízo. Ademais, sustenta não haver previsão legal que autorize a sua instauração de ofício. Requer a antecipação da tutela recursal.

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, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipatória pleiteada.

Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430 do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.*

*2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013) TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.*

*1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.*

*3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de*

*mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento .*

**4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)**

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.**

**1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratar de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".**

**2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

**3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.**

**4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.**

**5. Recurso especial provido".**

**(STJ; Proc. REsp 1272021 /RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.**

**- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do responsável não consta da CDA.**

**- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.**

**- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.**

**- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...).**

**- Agravo de instrumento provido.**

**(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).**

O artigo 133 do Código de Processo Civil condiciona a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. De modo que sua adoção "ex officio" carece de fundamentação legal.

Ademais, estabelece o artigo 134 do Código de Processo Civil que o incidente é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

De modo que, em sede de execução fiscal, não se vislumbra necessidade de instauração do referido incidente, nos moldes do artigo 133 do Código de Processo Civil, já que o acatamento do pedido de responsabilidade tributária decorre diretamente da observância dos pressupostos previstos em lei.

No mesmo sentido as decisões monocráticas: AI nº 0011841-11.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, DJe 05/07/2016; AI nº 0012127-86.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, DJe 12/07/2016.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Uma vez que a relação processual não restou angularizada, inviável a intimação da agravada para que se manifeste.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem conclusos.

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021060-48.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021060-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	RETEC COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP229626 RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ROGERIO DE JESUS FERNANDES
ADVOGADO	:	SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	RODRIGO CAUCHICK DA SILVA
PARTE AUTORA	:	PAULO FERNANDO RONDINONI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00104982220074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu em parte exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão de Rogério de Jesus Fernandes e de Rodrigo Cauchick da Silva do polo passivo do feito (fls. 14/16). Opostos embargos de declaração (fl. 18), foram rejeitados (fl. 17).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, a grave e irreparável lesão ao seu interesse.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 13):

*"Pois bem, no caso em tela, afigura-se necessária tal medida, pois a não realização da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante, como é o caso, em que haverá o incorreto entrase da execução em curso."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente que haverá prejuízo aos interesses da agravante, em razão do prosseguimento da execução sem a permanência dos agravados no polo passivo. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

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

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021232-87.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.021232-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	NICOLAS DOS SANTOS SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANDERSON DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00135121420164036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão de fls. 171/186, que deferiu a antecipação da tutela para determinar que a ré, no prazo de trinta dias, forneça o medicamento Soliris (Eculizumab) pleiteado pelo autor, sob pena de multa diária.

Alega a agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva para figurar na demanda, pois atua apenas na condição de gestora e financiadora do Sistema Único de Saúde, mas não como executora de suas atividades. Aduz que o caso concreto requer a realização de perícia médica para atestar a real necessidade da medicação requerida. Por fim, sustenta que o medicamento pleiteado carece de registro na Anvisa. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

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.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

Com efeito, em sede de cognição sumária, cabe ao Poder Judiciário conceder provimento judicial a fim de que sejam fornecidos os medicamentos, sem que o mesmo caracterize-se como indevida interferência nas atribuições típicas do Executivo, pois, conforme se infere

da questão trazida na exordial, patente a lesão ou ameaça do direito da parte agravada e, para esses casos, muito bem se amolda a previsão contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, o qual reza: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal, nos seguintes termos:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

*I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*

*II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;*

*III - participação da comunidade.*

*Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."*

Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Destarte, negar ao autor o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais, que garantem o direito à saúde e à vida. Nesse sentido são os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

*"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.*

*1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde - SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.*

*3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.*

*4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamento s imprescindíveis à saúde de pessoa carente.*

*5. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).*

*"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.*

*1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.*

*2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).*

*3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).*

*4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.*

*5. Recurso provido".*

*(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).*

No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante arestos abaixo transcritos:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE*

*MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(STF - RE 586995 AgR/ MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamento s, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamento s pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."*

*(STF - RE 607381 AgR/ SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)"*

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção. Ademais, sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento medicamentoso.

Assim, o tratamento gratuito deve atingir a todas as necessidades medicamentosas dos pacientes, significando que não só são devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.

Dessa feita, há nos autos de origem declaração médica que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento.

Cabe observar, a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. A esse respeito decidiu o C. STJ:

*"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"*

*(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).*

Dessa feita, eventuais alegações de ilegitimidade passiva, restrição orçamentária, competência executiva para dispor sobre política de saúde, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, entre outras, não podem ser acolhidas diante da farta jurisprudência e suficiente comprovação, em sede de medida liminar, do direito do agravante à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de tratamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Noutro passo, a eventual inexistência de registro do medicamento na ANVISA não impede o seu fornecimento pelos motivos já apontados. Destaquem-se precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal:

*Embargos de declaração no agravo de instrumento. Recebimento como agravo regimental, conforme a jurisprudência da Corte sobre o tema. Fornecimento de medicamento . Fármaco que não consta dos registros da ANVISA, mas que foi receitado ao paciente. Inclusão, ainda, na lista de medicamento s excepcionais que devem ser fornecidos pelo Estado do Rio Grande do Sul. Obrigatoriedade do fornecimento. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte pacificou o entendimento de que o implemento do direito à saúde impõe ao Estado o fornecimento dos meios necessários ao tratamento médico dos necessitados. 2. A controvérsia instaurada nos autos difere substancialmente da matéria em discussão no RE nº 657.718/MG-RG, não havendo que se falar, portanto, no sobrestamento do processo enquanto se aguarda a conclusão daquele julgamento. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 824946 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013 - grifei) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. UNIÃO. MULTA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não representa óbice para seu fornecimento (STF, SS n.º 4316/RO).*

2. *Encontra-se firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamento s e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.*

3. *É cabível a imposição de multa à Administração, com vistas a assegurar o cumprimento da obrigação, valendo lembrar que somente será aplicada na hipótese em que restar comprovada a demora injustificada na execução; não se afigurando, ademais, excessivo o valor diário fixado no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) .*

3. *Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029710-89.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014 - grifei)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. MEDICAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DA ANVISA. ESTUDOS NÃO CONCLUSIVOS. EXISTÊNCIA DE RECEITA POR MÉDICO. 1. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

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

2. *Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.*

3. *Caso em que, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: "com o advento da medicação TAFAMIDIS na Europa, na falta de outra opção terapêutica venho solicitar e prescrevê-la nessa fase da doença (medicação órfã - doença rara sem outra opção terapêutica). Em tempo ressalto que na Europa principalmente em Portugal a medicação é subsidiada pelo Governo e os pacientes que tem usado tiveram extremo sucesso terapêutico contra essa terrível doença degenerativa e progressiva. E com raríssimos efeitos colaterais, inclusive nos relatos de uma das maiores conhecedoras do assunto, DRA. TEREZA COELO. Há que se dizer ainda que não se compara tal medicação com a outra possibilidade terapêutica (transplante hepático) pela complexidade da cirurgia, fila de espera e uso de imunossupressores por toda a vida, com limitações sociais, psicológicas ao longo da vida".*

4. *Associado às demais provas coligidas, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.*

5. *Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014710-15.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014 - grifei)*

No caso em tela, o relatório médico (fls. 82 e 83) e a prescrição de fl. 105, além de todo conjunto probatório acostado, revelam ser o agravado portador de síndrome hemolítica-urêmica atípica (SHUa), para cujo tratamento foi prescrito o uso do medicamento SOLIRIS (eculizumab). É documentação que, por si só, possibilita a concessão do provimento liminar, como deferido pela r. decisão agravada. Em tempo, a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não impede seu fornecimento. Neste sentido:

*EMENTA Embargos de declaração no agravo de instrumento. Recebimento como agravo regimental, conforme a jurisprudência da Corte sobre o tema. **Fornecimento de medicamento. Fármaco que não consta dos registros da Anvisa, mas que foi receitado ao paciente.** Inclusão, ainda, na lista de medicamentos excepcionais que devem ser fornecidos pelo Estado do Rio Grande do Sul. Obrigatoriedade do fornecimento. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte pacificou o entendimento de que o implemento do direito à saúde impõe ao Estado o fornecimento dos meios necessários ao tratamento médico dos necessitados. 2. A controvérsia instaurada nos autos difere substancialmente da matéria em discussão no RE nº 657.718/MG-RG, não havendo que se falar, portanto, no sobrestamento do processo enquanto se aguarda a conclusão daquele julgamento. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(AI 824946 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO . DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. UNIÃO . MULTA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. **O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não representa óbice para seu fornecimento (STF, SS n.º 4316/RO).**

2. **Encontra-se firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamento s e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.**

3. É cabível a imposição de multa à Administração, com vistas a assegurar o cumprimento da obrigação, valendo lembrar que somente será aplicada na hipótese em que restar comprovada a demora injustificada na execução; não se afigurando, ademais, excessivo o valor diário fixado no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais).

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029710-89.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

Há, outrossim, precedentes desta Corte no mesmo sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. MEDICAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DA ANVISA. ESTUDOS NÃO CONCLUSIVOS. EXISTÊNCIA DE RECEITA POR MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE FORNECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

[...]

2. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

3. Caso em que, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: "com o advento da medicação TAFAMIDIS na Europa, na falta de outra opção terapêutica venho solicitar e prescrevê-la nessa fase da doença (medicação órfã - doença rara sem outra opção terapêutica). Em tempo ressalto que na Europa principalmente em Portugal a medicação é subsidiada pelo Governo e os pacientes que tem usado tiveram extremo sucesso terapêutico contra essa terrível doença degenerativa e progressiva. E com raríssimos efeitos colaterais, inclusive nos relatos de uma das maiores conhecedoras do assunto, DRA. TEREZA COELO. Há que se dizer ainda que não se compara tal medicação com a outra possibilidade terapêutica (transplante hepático) pela complexidade da cirurgia, fila de espera e uso de imunossuppressores por toda a vida, com limitações sociais, psicológicas ao longo da vida".

4. Associado às demais provas coligidas, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014710-15.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014 - ressaltei)

Ante o exposto, consoante fundamentação, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do Art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021261-40.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021261-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA JARDINS LTDA
ADVOGADO	:	SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00549459320004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Recurso de Agravo de Instrumento interposto por DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA JARDINS LTDA. em face de sentença que não acolheu os embargos de declaração, a fim de manter a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ante o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 c/c o artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a recorrente, em síntese, ser devida a condenação ao pagamento de verba honorária, em decorrência do princípio da sucumbência e das regras contidas nos artigos 85 e 87 do Código de Processo Civil. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 203 do Código de Processo Civil tem natureza conceitual e o § 1º define que "ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução".

No caso dos autos, a r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição e, em consequência, extinguiu a execução fiscal, sem condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de verba honorária, nos seguintes termos:

*"Vistos. Trata-se de Execução Fiscal ajuizada objetivando a satisfação de crédito, consoante Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos. A Executada opôs Exceção de Pré-Executividade, sustentando prescrição intercorrente. A Exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação de fls. 26/28. É O RELATÓRIO. DECIDO. Em conformidade com a manifestação da Exequente, JULGO EXTINTA a presente execução, reconhecendo a prescrição, com base no artigo 40, 4º, da Lei 6.830/80 combinado com o artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas, diante de isenção legal (art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96). Os honorários advocatícios são devidos conforme orientação dos Princípios da Sucumbência e da Causalidade. No caso da extinção da execução fiscal pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, embora formalmente sucumbente a Fazenda (porque a sentença extingue a execução sem satisfação do crédito, ou seja, a pretensão inicial foi infrutífera), não se pode dizer que tenha dado causa a ajuizamento indevido (porque o título era juridicamente bom e a causa extintiva decorreu, ou de conduta do executado que, alterando seu endereço, não foi localizado, ou da ausência de bens, fatos esses que não podem ser atribuídos à exequente). Assim, não são devidos honorários advocatícios. Após o trânsito em julgado, arquive-se, com baixa na distribuição. Publique-se. Registre-se. Intime-se. (fls. 34/35)*

Por sua vez, os embargos de declaração opostos pela ora agravante foram rejeitados, nos seguintes termos:

*Vistos. DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA JARDINS LTDA opôs Embargos de Declaração em face da sentença proferida, sustentando contradição no tocante à ausência de condenação da Exequente em honorários advocatícios. Conheço dos Embargos, mas não os acolho. O recurso de embargos de declaração só é cabível nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão na sentença (art. 535 do CPC). Não reconheço contradição no julgado, do qual restou, de forma clara e fundamentada, a razão pela qual não se condenou a Exequente em honorários, cabendo citar: "(...) Os honorários advocatícios são devidos conforme orientação dos Princípios da Sucumbência e da Causalidade. No caso da extinção da execução fiscal pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, embora formalmente sucumbente a Fazenda (porque a sentença extingue a execução sem satisfação do crédito, ou seja, a pretensão inicial foi infrutífera), não se pode dizer que tenha dado causa a ajuizamento indevido (porque o título era juridicamente bom e a causa extintiva decorreu, ou de conduta do executado que, alterando seu endereço, não foi localizado, ou da ausência de bens, fatos esses que não podem ser atribuídos à exequente) (...)". No mais, a contradição suscetível de impugnação mediante embargos declaratórios é a que torna a decisão embargada nula (contradição entre a fundamentação e dispositivo) ou inexecutável (contradição entre dois comandos do dispositivo). A alegação apresentada pelo embargante não demonstra contradição da decisão, mas eventual erro de julgamento que não se enquadra nas hipóteses do art. 535 do CPC, devendo ser objeto de recurso outro. Ante o exposto, rejeito os Embargos de Declaração. P.R.I. (fls. 42/43)*

Verifica-se que a decisão recorrida possui natureza de sentença, uma vez que o processo foi extinto, desafiando, assim, impugnação via apelação, prevista pelo Código de Processo Civil em seu artigo 1.009.

Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita pela recorrente, o agravo de instrumento interposto não merece conhecimento.

Nesse sentido, trago os julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO EXTINTIVA DO FEITO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC/1973. INADEQUAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão que extingue a execução é impugnável pela via da apelação, configurando erro grosseiro, em casos tais, a interposição de agravo de instrumento, situação que afasta inclusive a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.**

**2. Agravo interno não provido.**

(AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016 - grifou-se)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO PARA TODOS OS LITISCONSORTES. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.**

*INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

1. Hipótese na qual o Tribunal de origem afirma ter havido a extinção da execução para todos os litisconsortes, constituindo mera providência complementar questão relativa ao reembolso das custas.

2. Nos termos do art. 475-M, § 3º, segunda parte, do CPC, cabe apelação da decisão que julgar extinta a execução, e não agravo de instrumento, mormente quando o recurso aviado contesta a validade do encerramento do feito.

3. O erro grosseiro na interposição de recurso diverso daquele previsto em lei para a hipótese afasta a aplicação do princípio da fungibilidade.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp nº 745.724/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 16/2/2016, DJe de 19/2/2016 - grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decisão que põe fim a execução é impugnável por meio do recurso de apelação, constituindo erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(AgRg no AREsp nº 786.380/AL, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/2/2016, DJe de 22/2/2016 - grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO QUE APRECIA IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXTINGUE O PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. APELAÇÃO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PROVIMENTO NEGADO.

1. Nos termos da jurisprudência desta egrégia Corte, o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação interposta e decidida já na vigência da Lei 11.232/2005 é o agravo de instrumento, desde que não importe extinção do procedimento executivo, caso em que caberá apelação, nos termos do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em fungibilidade recursal ante o erro grosseiro na interposição do recurso.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(AgRg no AREsp 564.161/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 17/10/2014 - grifou-se).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. O art. 557 do CPC estabelece os poderes do relator e dá suporte ao julgamento monocrático, não cabendo, todavia, seja obstado o acesso ao colegiado na hipótese de interposição do agravo interno.

2. A decisão que rejeita ou acolhe a exceção de pré-executividade e extingue o feito com resolução do mérito tem natureza de sentença, devendo ser atacada por recurso de apelação. Dessa forma, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, caso em que não é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp nº 200.334/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014 - grifou-se).

É certo que por imposição da regra insculpida no artigo 932, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.

O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do Novo Código de Processo Civil, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).

Contudo, referidas normas não socorrem a recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, como na espécie, em que interposto recurso de agravo de instrumento, quando cabível apelação, a caracterizar erro grosseiro, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante todo o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso, eis que inadmissível, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	ARTES GRAFICAS AGE LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP222017 MARCIO AUGUSTO DIAS LONGO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00001807220154036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Artes Gráficas Age Ltda. ME** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade (fl. 16).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo. Aduz como risco de lesão grave ou de difícil reparação o prosseguimento do feito executivo com a prática de atos tendentes à expropriação de seus bens.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

*In casu*, foram desenvolvidos os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 13):

*"b-) A Execução Fiscal consiste numa série de atos tendentes à expropriação de bens da Agravante. Nesta toada, cada procedimento adotado traduz numa violação ao patrimônio da Agravante em razão disto, enquanto não proferida a sentença final com trânsito em julgado não se pode aguardar até lá sem a providência do efeito suspensivo, até mesmo porque o juízo "a quo" em sua r. decisão de fls., determinou que desse andamento ao mandado de penhora presente as fls. 110/111. Assim, deve ocorrer a Suspensão do Andamento da Execução até o julgamento final do presente Agravo, a fim de que seja verificada a regularidade processual da Execução Fiscal por este Tribunal."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízos à agravante. O prosseguimento da execução fiscal e suas consequências não configuram lesão grave iminente, uma vez que decorrem da lei. Seria necessária, para a concessão da medida pleiteada, a demonstração de que maneira ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, para o executado, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

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

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

	2016.03.00.021354-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	MBS PARTNERS CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO	:	SP365333A JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00193312020164036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e da Cofins, o valor do ISSQN incidente sobre as vendas de mercadorias e serviços, bem como não pratique qualquer ato tendente à cobrança de tais valores.

Alega a agravante, em síntese, que não há fundamento para a exclusão do ISS da base de cálculo da Cofins e do PIS, uma vez que esse imposto integra o preço de cada serviço prestado, consistindo o conjunto desses preços o faturamento / receita bruta da empresa contribuinte. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa à inclusão do valor do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS QN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *"Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).*

2. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

1. *É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.*

2. *O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

2. *Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadm iss ível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Emendados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º, do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

Neste sentido, também, a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010) (g.n.).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul. 03/10/2013, DJe 11/10/2013).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS,

resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

Ademais, a Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS e do ICMS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º (...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

Isso porque o ISS e o ICMS integram o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS e o ICMS integram o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Anota-se, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.

Por fim, não se vislumbra ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021358-40.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.021358-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	TAKEIOSHI NAKAYAMA espólio
ADVOGADO	:	SP166439 RENATO ARAUJO VALIM e outro(a)
REPRESENTANTE	:	JOSEFA SANCHES NAKAYAMA
ADVOGADO	:	SP166439 RENATO ARAUJO VALIM e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00029451520164036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAKEIOSHI NAKAYAMA espólio contra a decisão de fl. 233 que, em sede de embargos, recebeu-os para discussão sem atribuição de efeito suspensivo à execução, ante a ausência de garantia.

Alega o agravante, em síntese, que a execução originária dos embargos tem fulcro em decisão administrativa proferida pelo Tribunal de Contas da União em processo administrativo no qual fora condenado à devolução do valor integral da 1ª fase da execução do Convênio 629/96 (Leite é Saúde). Sustenta haver ação de improbidade ajuizada pelo Ministério Público Federal com o mesmo objeto, a qual, se julgada procedente, acarretará dupla condenação. Ademais, informa não possuir bens para oferecer em garantia. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja concedida a suspensão da execução até decisão definitiva a ser proferida nos autos da ação de

improbidade nº 0002692-52.2001.4.03.6002.

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.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido liminar requerido pelo agravante.

Com efeito, a execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pela oposição de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação. Não obstante, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo. Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o artigo 739-A do Código de Processo Civil/1973, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.

No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil/73 e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

*2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

*3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*

*4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*

*5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*

*6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*

*7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min.*

Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda

Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Confirmam-se, a esse respeito, os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. (...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1317256/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. (...)

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.05.2012, DJe 22.05.2012.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 739-A DO CPC. DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se, efetivamente, às execuções fiscais.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381229/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 15.12.2011, DJe 02.02.2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag nº 1389866/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.09.2011, DJe 21.09.2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).

(...)

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011.)

firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11.382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Rosco e Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro- saúde) e gerais (como o CC/2202) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

Portanto, nos termos do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, estiverem presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória. O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo.

Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do artigo 919 do Código de Processo Civil, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.

Assim, as consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no artigo 919 do Código de Processo Civil, por ocasião do recebimento dos embargos.

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução. Em juízo de cognição sumária, verifica-se não cumprido o requisito de garantia integral do juízo, conforme se verifica de fl. 233, o que, por si só, obsta a concessão do efeito pretendido. Correta, portanto, a decisão agravada que não conferiu, automaticamente, efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação de tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021369-69.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021369-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CITAM CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE TELEVISAO DA ALTA MOGIANA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00073056220084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócio administrador no polo passivo, à vista da prescrição intercorrente para o redirecionamento, ao fundamento de que entre a citação da devedora e o pedido de responsabilização do gestor passaram-se mais de cinco anos.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) em nenhum momento a credora ficou inerte e sempre promoveu o regular andamento do processo;

b) aplica-se a Súmula 106 do STJ por analogia, pois a demora do andamento processual decorreu exclusivamente por culpa do Poder Judiciário.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que se evite lesão grave e de difícil reparação, decorrente da dilapidação do patrimônio do devedor.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão em parte da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (artigo 300, *caput*, do CPC).

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

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

*redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.*

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

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

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

Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou (artigo 8º, §2º, da LEF), se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05 (que entrou em vigor em 09.06.2005), volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário.

No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação se deu em 14.07.2008, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 19.03.2015. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre o despacho que ordenou a citação da executada e o pedido de inclusão dos agravados, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Ausente a probabilidade do direito, desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, é insuficiente para a concessão da medida pleiteada.

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

Remetam-se os autos ao SEDI, para que no lugar de Cítam - Consórcio Intermunicipal de Televisão Alta Mogiana passem a constar como agravados os Municípios de Jaboticabal/SP, Monte Alto/SP, Sertãozinho/SP e Taquaritinga/SP e, após, intimem-se os, nos termos do artigo 1.019, inciso II, da nova lei processual civil.

Proceda a serventia a renumeração das páginas deste recurso a partir da fl. 12.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021565-39.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021565-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	LABORATORIO SANTELLI S/C LTDA

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00030498920074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento do feito contra o espólio do sócio administrador da executada (fl. 108). Opostos embargos de declaração (fls. 110/111), foram acolhidos sem modificação do resultado (fl. 113).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, a grave e irreparável lesão à União, em virtude da inviabilidade da cobrança do crédito tributário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 5, verso):

*"No presente caso, mostra imprescindível a antecipação da tutela recursal, a fim de evitar lesão de difícil reparação à União. Isto porque a inclusão do espólio do sócio administrador no polo passivo da execução tem por escopo viabilizar a própria cobrança, haja vista o encerramento das atividades da pessoa jurídica executada."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente que haverá prejuízo à cobrança do crédito da administração, em razão da não inclusão do espólio no polo passivo. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

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

Remetam-se os autos à SEDI, para que no lugar de Laboratório Santelli SC Ltda. conste como agravado Espólio de Cláudio Santelli e intime-se o, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021580-08.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021580-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	ANTONIO CLAUDIO ALMEIDA
ADVOGADO	:	BA015699 HUMBERTO LUCIO VIEIRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	QUALIBEM AUTO POSTO LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00459998820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e deferiu o pedido da exequente para a exclusão de Rosário Mosano do polo passivo do feito (fl. 128/135).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, a grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União e ao interesse público.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em

juízo de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 6):

*"Pretende a Agravante seja deferida a antecipação de tutela da pretensão exposta no presente agravo de instrumento em face do grave prejuízo que a r. decisão aqui combatida pode importar aos cofres públicos, já que o retardamento da inclusão dos sócios possibilita a estes a alienação patrimonial, dificultando enormemente a satisfação do crédito tributário. Assim, a manutenção da decisão atacada importa em grave e irreparável lesão à defesa do crédito fazendário, violando a lei e a Constituição.*

*Como dano irreparável que aqui se esboça afeta a atuação estatal, o que repercute diretamente sobre todos os cidadãos, pode dizer que a manutenção da decisão ora agravada agride a Magna Carta nas disposições constitucionais que consagram a Supremacia do Interesse Público."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente que haverá prejuízo à administração, em razão da não arrecadação de tributos, o que repercutirá diretamente sobre os cidadãos em afronta à supremacia do interesse público. Frise-se que a violação à lei e à Constituição Federal não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

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

Remetam-se os autos à SEDI, para que no lugar de Qualibem Auto Posto Ltda. Conte como agravado Antônio Claudio Almeida e intime-se o, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil no endereço declinado à fl. 121.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021597-44.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021597-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	:	SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	AUTO POSTO PACIENCIA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00449259620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP** contra decisão que, em sede execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito em secretaria até decisão do recurso afetado sobre a questão da inclusão de sócios no polo passivo (fl. 84). Opostos embargos de declaração (fls. 86/90), foram rejeitados (fl. 93).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo. Aduz que o *decisum* acarretará lesão grave e irreparável ao erário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, foram desenvolvidos, resumidamente, os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 9):

"Considerando que se trata de ação de Execução Fiscal, e que a decisão agravada prejudica seriamente a cobrança de dívida ativa pela Autarquia exequente, podendo acarretar séria lesão ao Erário, requer seja determinada a suspensão imediata da r. de cisão agravada ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que houve alegação genérica de prejuízo ao Erário. Assim ausente a comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

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

Remetam-se os autos ao SEDI, para que no lugar de Auto Posto Paciência Ltda. passem a constar como agravados Ivanildo Nascimento dos Santos e Severino José da Silva, após, intirem-se os, nos termos do artigo 1.019, inciso II, da nova lei processual civil nos endereços declinados à fl. 25.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021603-51.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021603-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	SALATEC COM/ DE COLAS E VEDANTES S/A
ADVOGADO	:	SP180623 PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00037270620124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SALATEC COMÉRCIO DE COLAS E VEDANTES S/A em face da r. decisão (fls. 624/631) que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ante a inadequação da via eleita.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos em cobrança foram integralmente pagos no âmbito do parcelamento REFIS, sendo caso de extinção do crédito tributário. Sustenta o recolhimento aos cofres públicos do valor total de R\$ 6.885.391,80, sendo R\$ 2.085.737,98 em 36 parcelas mensais e o saldo de R\$ 4.799.653,82 no dia 30/11/2009. Especificamente quanto a este último saldo, aponta erro formal no preenchimento das guias DARF's, pois ao invés de informar o código de arrecadação relativo ao pagamento em espécie dos débitos no âmbito do REFIS, informou o código de arrecadação restrito às situações que envolviam a utilização de prejuízos fiscais para quitar tais débitos. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil.

Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a

decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO ACERVO FÁTICO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal de origem firmou seu entendimento da análise do acervo fático dos autos, concluindo que as teses suscitadas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória, mormente porque não foi demonstrada a suspensão da exigibilidade.

2. Eventual modificação do julgado demandaria inafastável incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.462.161/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 17/11/2014) PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não se conhece de agravo regimental interposto intempestivamente, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º da Lei n. 11.419/06.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a análise da prescrição, no caso dos autos, demandaria dilação probatória, uma vez que o efeito prescricional ficaria afastado em decorrência da existência, em tese, de fraude perpetrada pelos sócios, inviabilizando, consequentemente, o exame da questão por meio da exceção de pré-executividade.

3. Com efeito, se a conclusão da Corte de origem foi no sentido de que a questão prescricional requer dilação probatória, entendimento em sentido contrário demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

*Agravo regimental de Arlei Silveira Silva não conhecido; agravo regimental de Luiz Carlos Vanzin improvido.*

*(AgRg no REsp 1345712/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 4/12/2012) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DA DECISÃO QUE REDIRECIONOU A EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, I, DO CPC. FALHA SUPRIDA PELA SUBSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 512 DO CPC. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "PAS NULLITÉ SANS GRIEF". FRAUDE À EXECUÇÃO. INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO RESP "REPETITIVO" N. 1.110.925/SP.*

1. A eventual nulidade da sentença firmada na ausência de fundamentação é suprida com a análise da matéria no acórdão do Tribunal, em razão do efeito translativo dos recursos, conforme o teor do art. 512 do CPC.

2. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (i) a matéria a ser analisada deve ser suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (ii) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

3. Fraude à execução não é matéria de conhecimento de ofício pelo magistrado, logo não pode ser tratada em sede de exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

*(AgRg no AREsp 51.286/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. DCTF RETIFICADORA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE O FIM DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 393/STJ.*

1. Hipótese em que a contribuinte pretende ver reconhecida a prescrição de crédito tributário constituído por DCTF, cuja exigibilidade foi declarada suspensa por força de liminar. Houve declaração retificadora de idêntico conteúdo, mas foi omitida a informação de que a liminar havia sido cassada, com reflexo no valor confessado, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

2. O pleito da contribuinte, de reconhecimento da prescrição, não poderia ter sido veiculado em exceção de Pré-executividade, conforme a Súmula 393/STJ, pois exigiria exame de documentos e provas para aferir a ocorrência de dolo ou fraude na retificadora.

3. Recurso especial não provido.

*(REsp 1189489/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 14/02/2011)*

*AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.*

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e

dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

3. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

4. Sustentou a agravante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de depósito realizado em outra execução fiscal. Ausência de possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar instrução probatória. Apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida, sem embargo de que a exequente indicou a insuficiência do depósito realizado. Precedente.

5. Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

(AI 00295892720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, a parte agravante alegou, em sede de exceção de pré-executividade (fls. 531/537), a extinção da execução fiscal em razão do pagamento dos créditos executados, apontando, contudo, erro no preenchimento das guias DARF's, uma vez que utilizou código de arrecadação diverso do correto.

Por sua vez, a União Federal, aduziu que as alegações da empresa executada já foram objeto de análise pela Receita Federal do Brasil, que entendeu pela manutenção das inscrições, bem assim que as referidas inscrições encontravam-se ativas, devendo o executivo prosseguir com a penhora *on line* de ativos financeiros via *bacenjud* (fls. 609/622).

Nesse passo, mister reconhecer que a análise da controvérsia já não se mostra possível pela simples confrontação dos pagamentos realizados com a dívida em cobrança, o que evidencia a impossibilidade de análise das alegações na estreita via da exceção de pré-executividade, incidente que não admite dilação probatória, necessária à averiguação destas alegações. Importa destacar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer divergência no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, eis que contrário a súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021776-75.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021776-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	MARIO D AMATO
ADVOGADO	:	SP158878 FABIO BEZANA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	SITUAL INFORMATICA LTDA e outros(as)
	:	GERSON VASCONCELLOS PASQUINI
	:	MANOEL ELIAS DO CARMO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00510713719994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido expresso de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime(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, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

	2016.03.00.021932-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	SIMM SOLUCOES INTELIGENTES PARA MERCADO MOVEL DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP227359 PRISCILLA DE MORAES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00238824320164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIMM SOLUÇÕES INTELIGENTES PARA MERCADO MÓVEL DO BRASIL S/A contra a decisão de fls. 125/134 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras da impetrante, afastando-se a aplicação do Decreto 8.426/2015.

Alega a agravante, em síntese, que faz jus à compensação de valores posto que indevidamente recolhidos a maior. Argumenta que tal situação acaba por privá-la de parte de seu capital de giro, comprometendo o fluxo de caixa e a manutenção de sua fonte produtora. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para que a autoridade coatora se abstenha de exigir as contribuições tão somente quanto às NFs 52489 e 52496, de forma a possibilitar a compensação do valor pago a maior.

É o relatório.

Decido.

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

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

De fato, o princípio da legalidade é absolutamente fundamental em matéria tributária, restando claro do texto constitucional que a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal. Nesse sentido:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça*

Aventa-se se seriam inconstitucionais as disposições do Decreto 8.426/2015, na medida em que, não sendo contempladas por lei em sentido formal, majoram a alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4%. Ocorre que durante a vigência do Decreto 5.442/2005 tais alíquotas ficaram reduzidas a zero. Assim, questiona-se se teria ocorrido uma majoração indevida.

Não é este o caso. Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. Nesse sentido a Lei 10.865/2004.

*Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. § 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.*

*§ 3o O disposto no § 2o não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.*

*Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de:*

O artigo 8º I e II, incluídos pela Lei 13.137/ 2015, por sua vez, regulamenta e o intervalo dentro do qual o Poder Executivo poderá alterar a alíquota, o qual vai até 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador. Destarte, denota-se que os percentuais fixados no Decreto estão dentro do intervalo legal permitido pelo legislador. Se cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, nada impede que a própria lei delegue ao Executivo alterar tais patamares dentro de dados limites. Mais do que isso a Lei 10.865/ 2004 dispõe serem as reais alíquotas do PIS e da COFINS aquelas do artigo 8º:

*Art. 8o As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7o desta Lei, das alíquotas:*

*I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3o, de:*

- a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e*
- b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e*

*II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3o, de:*

- a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e*
- b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.*

O §2 do artigo 27, portanto, abre uma possibilidade, qual seja, a de o Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica. Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem que esteja abaixo delas deve ser vista antes como um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, em relação à lei, o Decreto 8.426/2015 não majora a alíquota; pelo contrário: a reduz.

No mais, quanto à questão do crédito, melhor sorte não assiste à agravante.

O regime da não-cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado, pela própria Constituição Federal, ao ICMS e ao IPI.

A não-cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações ulteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

Já a não-cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento. Assim, diferentemente do que afirmam as agravantes, entendo que não se trata de delegação de competência condicionada.

Conforme lições de Marco Aurélio Greco, "faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas". (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191). Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não-cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

Ora, as Leis 10.637/02 e 10.833/03 em momento algum preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não-cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado.

A respeito, trago o seguinte acórdão desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/2003. ALTERAÇÕES. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DO PARÂMETRO DE CREDITAMENTO ESTIPULADO PELA NÃO-CUMULATIVIDADE.*

*1. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98.*

*3. Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.*

*4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.*

*5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do*

*quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.*

6. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição à COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

7. Diante dos precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, mencionados anteriormente, quanto à validade da Lei 9.718/98, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela Lei 10.833/2003, em 7,6%, diante dos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade.

8. Apelação da Impetrante parcialmente provida."

(AMS 279392, Terceira Turma, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJU Data: 16/01/2008, p. 263)

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

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021945-62.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021945-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	LORENZINA E RODRIGUES LTDA e outros(as)
	:	LYDIA LORENZINA ORTEGA RODRIGUES
	:	NIDIA LICIA RODRIGUES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG.	:	00177984420118260048 A Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a avaliação do imóvel penhorado por perito, bem como procedeu à sua nomeação e determinou à exequente o depósito dos honorários estimados no prazo de 10 dias (fl. 64). Opostos embargos de declaração (fls. 80/81), não foram conhecidos (fl. 82).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, dano irreparável à agravante e à toda coletividade.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 4):

"Requer a agravada seja deferida a pretensão recursal, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, eis que o prosseguimento regular do feito, antes de seu julgamento pela instância superior, acarretará dano irreparável não apenas à agravante, mas à toda coletividade (artigo 1.019, I, do NCPC)."

O dano precisa ser atual, presente e iminente, o que não ocorre no caso em análise, em que foi aduzida lesão grave à exequente e à coletividade sem especificação do prejuízo. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

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

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021981-07.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.021981-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	EVA LUCIANE ASSIS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP349834A NATÁLIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA PREVITERA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00116760620164036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Eva Luciane de Assis de Souza** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação da tutela que objetivava o impedimento de a agravada distribuir execução fiscal e a autorização para o

depósito judicial das DARF relativas ao parcelamento da dívida a partir da competência de outubro de 2015 até decisão final, ao fundamento de que ausente a plausibilidade do direito alegado (fls. 129/132).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, que o impedimento de proceder ao depósito judicial para a consolidação do débito no parcelamento implicará negatização de seu nome, bem como a não emissão de certidão de regularidade fiscal.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 37):

*"Assim, no caso concreto, o **perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo** encontra-se nos argumentos fáticos e jurídicos ora expostos, os quais dão conta da existência do bom direito vindicado, notadamente em face das violações dos princípios mencionados, bem como da instabilidade existente de não-consolidação do parcelamento efetuado junto a parte Ré, e não como entendeu o juízo a quo, de adesão ao parcelamento, pois este já resta aderido.*

*Por sua vez, ainda é encontrado o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, afigura-se presente na improvável hipótese de indeferimento da antecipação de tutela, já que é de clareza solar a necessidade de sua concessão, haja vista que a natural demora do processo causará lesão de difícil reparação da parte autora, notadamente expresso na negatização de seu patronímico, bem como a não-emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, em decorrência do parcelamento iniciado, fazendo-se necessário o imediato resguardo do Poder Judiciário."*

O dano precisa ser atual, presente e iminente, o que não ocorre no caso em análise, em que a agravante alegou bloqueio do sistema e-CAC que a impediu de proceder ao pagamento da guia DARF a partir da competência de outubro de 2015 e, apenas em 10.10.2016, mais de um ano depois, ajuizou demanda para a liberação do sistema, a fim de dar continuidade ao benefício fiscal. Ademais, as alegações de que seu nome será inscrito e que não será emitida certidão de regularidade fiscal são desprovidas de concretude. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

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

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022057-31.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022057-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	CENTRO ELETRONICO MARTE AVIONICS LTDA
ADVOGADO	:	SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00095288020164036110 4 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Centro Eletrônico Marte Avionics Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade dos recolhimentos relativos à majoração do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, promovida pelo Decreto n.º 8.426/2015, bem como a abstenção por parte da autoridade impetrada de praticar quaisquer atos punitivos à impetrante (fls. 68/73).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, a obrigatoriedade em continuar a recolher PIS e COFINS implicará desfálque patrimonial arbitrário e inconstitucional, bem como porque, caso não o faça será autuada, com a imposição das penalidades moratórias, além o indeferimento de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e,

quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 21):

"73. Com efeito, o periculum in mora está representado pela necessidade imediata da tutela jurisdicional, haja vista que, caso não seja deferida a liminar, as receitas financeiras da Agravante continuarão sendo tributadas pelo PIS e pela COFINS, o que, da mesma forma, diante do cenário econômico que o país atravessa, implicará desfalque arbitrário e manifestamente inconstitucional/legal do patrimônio desta empresa, risco este que assume, repita-se, uma conotação mais ameaçadora no contexto econômico atual.

74. Ora, caso o provimento liminar não seja deferido e opte a Agravante pela não inclusão das receitas financeiras na base de cálculo das contribuições em questão, ela (a Agravante) ficará sujeita à autuação, com imposição de pesadas penalidades moratórias, além do indeferimento da concessão da certidão de regularidade fiscal, **certidão esta indispensável para o exercício de suas atividades.**"

O dano precisa ser atual, presente e iminente, o que não ocorre no caso em análise, em que foi alegada prejuízo futuro, considerado que o recolhimento do tributo implicará desfalque arbitrário e manifestamente inconstitucional e ilegal do patrimônio da empresa, bem como que será atuada, a dívida inscrita, sofrerá ação executiva, com suas consequências, haverá negativa de certidão de regularidade fiscal e, por fim, a inclusão de seu nome no CADIN. Saliente-se que, sob esses dois últimos aspectos, não foi comprovada a necessidade iminente de certidão de regularidade fiscal (participação em licitação em andamento, por exemplo), tampouco que seu nome esteja inscrito em cadastros de inadimplentes. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

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

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022114-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022114-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	THE FIRST INTERNATIONAL TRADE BANK LTDA
ADVOGADO	:	SP033146 MARCOS GOSCOMB e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00437628120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **The First International Trade Bank Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou pedido de suspensão de designação de leilão dos bens penhorados até o julgamento final do recuso de apelação, ao fundamento de que houve o indeferimento do efeito suspensivo quando do recebimento do apelo (fl. 47).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo. Aduz como risco de lesão grave ou de difícil reparação o risco iminente de alienação dos bens de sua propriedade que são imprescindíveis para o exercício de suas atividades.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

*In casu*, foram desenvolvidos os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 9):

*"1. Em prosperando o teor da r. decisão ora agravada, estará a Agravante correndo o risco iminente de ter **alienados** bens de sua propriedade os quais são imprescindíveis para o andamento regular de sua atividade empresarial sem que se tenha uma decisão final acerca de tudo o que foi questionado em seu Recurso de Apelação e que constitui matéria relevante e capaz de reverter a Sentença originária, donde cristalina a **lesão grave e de difícil reparação** a que está sujeita a Agravante e que na espécie concreta emerge como pressuposto incontroverso tanto para a concessão do **efeito suspensivo**, conforme autorizado pelo **Artigo 1019, I**, da Lei Processual adjetiva, como para a admissibilidade e provimento deste próprio **Recurso**."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que a agravante busca provimento para obstar o regular prosseguimento da execução fiscal, na qual há bens penhorados. A ausência de data e horário para a realização de audiência explícita a falta de iminência do risco aduzido. O prosseguimento da execução fiscal e suas consequências, por si só, não configuram lesão grave iminente, uma vez que decorrem da lei. Seria necessária, para a concessão da medida pleiteada, a demonstração de que maneira ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, para o executado, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

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

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022146-54.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022146-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	COINBRA FRUTESP S/A
ADVOGADO	:	SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00112723720164036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Coimbra-Frutesp S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a correção monetária do procedimento administrativo n.º 13854.000099/2001-30, sob pena de multa diária (fl. 48).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, que a falta de correção monetária de seus créditos veda o contribuinte de seu próprio patrimônio, em evidente desequilíbrio entre o enriquecimento da administração e o seu empobrecimento.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 8):

*"15. Por outro lado, é certo que a falta de correção monetária de seus créditos veda o contribuinte de seu próprio patrimônio, que deixa de investir no exercício de suas atividades operacionais, contratação de mão-de-obra, planejamento operacional e ampliação de seus objetos sociais, em evidente desequilíbrio entre o enriquecimento do estado e empobrecimento do contribuinte, **ainda mais na presente crise que assola o país**, podendo acarretar a demissão de funcionários, bem como a perda de contratos comerciais."*

O dano precisa ser atual, presente e iminente, o que não ocorre no caso em análise, em que foi alegado prejuízo genérico, desprovido de concretude. Os argumentos de que a ausência de correção monetária dos créditos impede o investimento nas atividades operacionais e ampliação do objeto social e que o seu impedimento implicará demissão de funcionários e perda de contratos comerciais não demonstram urgência, posto que eventos futuros e incertos, considerado que a recorrente não demonstrou que a quantia objeto da ação é imprescindível para que ocorram. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

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

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022187-21.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022187-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	MARIA REGINA VIEIRA DA SILVA SANTOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP210503 MARCO ANTONIO DE MELLO e outro(a)
CODINOME	:	MARIA REGINA VIEIRA DA SILVA
AGRAVANTE	:	LUIS CARLOS VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP210503 MARCO ANTONIO DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	M L VIEIRA COM/ DE GAS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00053215220044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

##### Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022194-13.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022194-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	CURY E CURY LTDA
ADVOGADO	:	SP230549 MAURICIO ALVES COCCIADIFERRO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG.	:	10.00.00912-5 A Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CURY E CURY LTDA contra a decisão que, deferiu a penhora de 10% sobre o faturamento líquido da empresa agravante.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em ação de execução física, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 30 e 37).

Nesta Corte o recurso foi protocolado em 06/12/2016 (fls. 01), e considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 01/08/2016 (fls. 26), o agravo é intempestivo.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro

grosseiro.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

**1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.**

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013) *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

**1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes:**

AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1271353/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.*

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.

**2. Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente** (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).

3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido.

(AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

É também o entendimento desta E. Quarta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO. JUSTIÇA ESTADUAL. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

- Não se constata a colisão com os incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, tampouco a incompatibilidade com os artigos 244 e 250 do Código de Processo Civil, na medida em que não se está a excluir da apreciação pelo poder judiciário de lesão ou ameaça a direito do agravante, assim como não se declara nulidade de atos praticados.

- Uma vez que o feito principal tramita em vara da Justiça estadual por delegação federal, o tribunal competente para processar e julgar a irresignação é, in casu, este Tribunal Regional Federal, para onde o recorrente deveria ter dirigido seu inconformismo.

**- O protocolo equivocado no TJSP não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, ante a inexistência do serviço de protocolo integrado entre esta corte e os fóruns da Justiça estadual.**

- A ausência de qualquer informação que justifique a interposição em outro tribunal resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade.

- Inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0012515-91.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 06/09/2013, D.E. 16/09/2013)

Assim, ante a intempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Direito do SAF de Itatiba - SP, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	2016.03.00.022198-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: RDB IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO	: SP188771 MARCO WILD
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 30015340920138260248 A Vr INDAIATUBA/SP

**DECISÃO****Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RDB Indústria Mecânica Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu a penhora sobre cinco por cento do faturamento bruto mensal da executada, nomeando depositário o seu representante legal. Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto inicialmente perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo posteriormente remetido a esta Corte, tendo em vista que a competência recursal é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, §4º, da CF.

É cediço que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente. 2. Recurso Especial não provido". (STJ, 2ª Turma, RESP nº 1024598, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/03/2008, DJE Data: 19/12/2008).*

E, ainda:

*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 - RECURSO INTERPOSTO PERANTE O TJ/SP-INTEMPESTIVIDADE. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o redirecionamento do feito em face dos sócios da sociedade executada. 3. O agravante foi intimado da decisão recorrida via aviso de recebimento juntado aos autos em 29/05/2014. O presente recurso foi interposto em 16/06/2014 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 29/07/2014, sendo, portanto, intempestivo. Precedentes. (TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI 00200832720144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014, Relator: Desembargador Federal Mairan Maia).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PROTOCOLADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. I - São intempestivos os embargos à execução fiscal em trâmite perante a justiça Federal quando protocolados na justiça Estadual. II - O protocolo dos embargos à execução efetivado perante a justiça Estadual, incompetente para o seu processamento, configura erro grosseiro, irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso. III - Agravo de instrumento improvido". (TRF3, 6ª Turma, AI nº 450769, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/02/2012).*

A agravante foi intimada da r. decisão agravada em 02/10/2015.

No entanto, conforme consta às fls. 01, o presente recurso foi apresentado no protocolo do TRF3 em 06/12/2016, ou seja, após ultrapassado o prazo legal. Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do presente recurso, por intempestividade. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

	2016.03.00.022215-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	MODA OFFICINA CONFECÇOES LTDA EIRELI-EPP
ADVOGADO	:	SP307068 CAROLINA GOES PROSDOCIMI LINS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG.	:	15.00.07674-0 1 Vr FARTURA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Moda Oficina Confecções - EIRELI - EPP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade (fl. 101/103).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, prejuízo em suas atividades e seus objetivos sociais, em virtude do prosseguimento da cobrança de exação prescrita.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (fl. 20):

**"Ora, no caso vertente, por todo o exposto, é de clareza solar a imperiosidade do deferimento da antecipação da tutela recursal vez que, a prevalecer a cobrança de débitos integralmente atingidos pela prescrição a agravante certamente sofrerá prejuízo em suas atividades operacionais a ponto de comprometer a consecução dos seus objetivos sociais em decorrência de uma exceção absolutamente prescrita."**

O dano precisa ser atual, presente e iminente, o que não ocorre no caso em análise, em que foi aduzida lesão grave às atividades empresariais da agravante sem especificação do prejuízo concreto. Ademais, o prosseguimento do feito executivo, com suas consequências, não configura lesão grave irreparável ou de difícil reparação, pois decorre de lei e se suspende apenas nas hipóteses legais que não se verificam *in casu*. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

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

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022233-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022233-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	MARIA DEL CARMEN MANZANO LASERNA CANIETO
ADVOGADO	:	SP192116 JOÃO CANIETO NETO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	CANIETO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA e outro(a)
	:	JOAO CANIETO NETO
ADVOGADO	:	SP192116 JOÃO CANIETO NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG.	:	00166165220058260462 A Vr POA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DEL CARMEN MANZANO LASERNA CANIETO, contra a decisão de fls. 171 que incluiu os sócios no polo passivo da execução e considerou ausente a prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que não restou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional, de modo que não é possível o redirecionamento. Sustenta, ainda, a ocorrência de prescrição para a cobrança dos créditos gerados até 29/11/2000. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Do exame dos autos, verifico que, como certificado a fl. 168 pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, o presente recurso está em desconformidade com a Resolução nº 5/2016 (Tabela de Custas), da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, já que o agravante deixou de recolher o porte de retorno, em afronta ao disposto no artigo 1.017, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, intime-se a agravante para que providencie, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das guias referentes ao pagamento das custas relativas ao porte de retorno dos autos, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	2016.03.00.022247-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	COSMOCENTER COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP028239 WALTER GAMEIRO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00541424719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão de fls. 98 integrada pela decisão de fls. 103 que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação por ter reconhecido a prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que não houve prescrição, pois a executada aderiu ao REFIS, razão pela qual o feito permaneceu suspenso de 03/12/2001 a 13/08/2007. Pede de plano, a antecipação da tutela recursal para que os sócios sejam incluídos no polo passivo.

É o relatório.

Decido:

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

**III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios.** Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido. (TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo de instrumento provido". (TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

**I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da**

**Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."**

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido". (TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

**4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos**

*posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.*  
5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Além disso, de acordo com o entendimento adrede mencionado e conforme bem delineado pela decisão atacada, o E. STJ, em recente julgado reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COMO O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.*

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/STJ).

2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no Ag 1421601/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015 - grifei)

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios gerentes ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional juntada aos autos em 03 de dezembro de 2015 (fls. 91/97) e a citação da empresa executada deu-se por AR, em 12 de Janeiro de 2000 (fls. 19). Desse modo, foi extrapolado o lustro concedido pela jurisprudência para o redirecionamento da execução.

Em que pese o fato de o parcelamento ser causa suspensiva da exigibilidade, o que impediria o curso da execução fiscal e interromperia a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, os extratos de fls. 53/57 não dão suporte a alegação da agravante de que o parcelamento teria ocorrido entre 03/12/2001 e 13/08/2007 vez que somente consta de tais extratos a data de adesão em 28/03/2000.

Além disso, ainda que se possa cogitar que o parcelamento foi rescindido em 13/08/2007, o pedido de redirecionamento ocorreu em Dezembro de 2015, após oito anos da data em que começou a fluência do prazo prescricional, o que de todo modo resulta na inobservância do prazo concedido pela jurisprudência.

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

Intime-se a agravada, na pessoal do patrono constituído, nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	2016.03.00.022295-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	LUIZ EDUARDO FRANANDES DA SILVA e outro(a)
	:	ANA PAULA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP069303 MARTA HELENA GENTILINI DAVID
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	MADEIREIRA FERNANDES E FERNANDES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG.	:	00025303920138260222 2 Vr GUARIBA/SP

## DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Fernandes da Silva e outro em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o desbloqueio de valores da penhora "online".

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto inicialmente perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo posteriormente remetido a esta Corte, tendo em vista que a competência recursal é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, §4º, da CF.

É cediço que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente. 2. Recurso Especial não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1024598, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/03/2008, DJE Data: 19/12/2008).*

E, ainda:

*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 - RECURSO INTERPOSTO PERANTE O TJ/SP-INTEMPESTIVIDADE. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o redirecionamento do feito em face dos sócios da sociedade executada. 3. O agravante foi intimado da decisão recorrida via aviso de recebimento juntado aos autos em 29/05/2014. O presente recurso foi interposto em 16/06/2014 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 29/07/2014, sendo, portanto, intempestivo. Precedentes. (TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI 00200832720144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014, Relator: Desembargador Federal Mairan Maia).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PROTOCOLADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. I - São intempestivos os embargos à execução fiscal em trâmite perante a justiça Federal quando protocolados na justiça Estadual. II - O protocolo dos embargos à execução efetivado perante a justiça Estadual, incompetente para o seu processamento, configura erro grosseiro, irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso. III - Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF3, 6ª Turma, AI nº 450769, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/02/2012).*

O agravante foi intimado da r. decisão agravada em 23/02/2016.

No entanto, conforme consta às fls. 02, o presente recurso foi apresentado no protocolo do TRF3 em 07/12/2016, ou seja, após ultrapassado o prazo legal. Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do presente recurso, por intempestividade. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022372-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022372-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	HEXAG VESTIBULARES LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00245111720164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo/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, 14 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022411-56.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022411-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	JOAO VITOR STOCCO PARAPUA -ME
ADVOGADO	:	SP199295 ALESSANDRO APARECIDO ROMANO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG.	:	16.00.00138-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

**DECISÃO****Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Vitor Stocco Parapuã-ME em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto inicialmente perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo posteriormente remetido a esta Corte, tendo em vista que a competência recursal é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, §4º, da CF.

É cediço que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente. 2. Recurso Especial não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1024598, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/03/2008, DJE Data: 19/12/2008).*

E, ainda:

*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 - RECURSO*

*INTERPOSTO PERANTE O TJ/SP-INTEMPESTIVIDADE. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o redirecionamento do feito em face dos sócios da sociedade executada. 3. O agravante foi intimado da decisão recorrida via aviso de recebimento juntado aos autos em 29/05/2014. O presente recurso foi interposto em 16/06/2014 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 29/07/2014, sendo, portanto, intempestivo. Precedentes.(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI 00200832720144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014, Relator: Desembargador Federal Mairan Maia).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PROTOCOLADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. I - São intempestivos os embargos à execução fiscal em trâmite perante a justiça Federal quando protocolados na justiça Estadual. II - O protocolo dos embargos à execução efetivado perante a justiça Estadual, incompetente para o seu processamento, configura erro grosseiro, irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso. III - Agravo de instrumento improvido". (TRF3, 6ª Turma, AI nº 450769, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/02/2012).*

A agravante mesmo que tenha protocolizado o presente agravo de instrumento tempestivamente em 04/07/2016, perante o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 112 e contracapa dos autos).

No entanto, conforme consta às fls. 01, o presente recurso foi apresentado no protocolo do TRF3 em 09/12/2016, ou seja, após ultrapassado o prazo legal. Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do presente recurso, por intempestividade. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022419-33.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022419-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	ADELINO BERGANTON
ADVOGADO	:	SP175846 LEANDRO FRANCO REZENDE E BERGANTON
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	:	99.00.00112-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADELINO BERGANTON contra a decisão de fls. 49/82 que, em sede de recuperação judicial, decretou a indisponibilidade dos bens dos sócios e determinou outras providências.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em ação de execução fiscal, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 95).

Nesta Corte o recurso foi protocolado em 09/12/2016 (fls. 01), e considerando que a o agravante foi intimado por mandado em 03/06/2016 (fls. 84), o agravo é intempestivo.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE.*

INTEMPESTIVIDADE.

**1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.**

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

**1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes:**

AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1271353/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.

**2. Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente** (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).

3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido.

(AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

É também o entendimento desta E. Quarta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO. JUSTIÇA ESTADUAL. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não se constata a colisão com os incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, tampouco a incompatibilidade com os artigos 244 e 250 do Código de Processo Civil, na medida em que não se está a excluir da apreciação pelo poder judiciário de lesão ou ameaça a direito do agravante, assim como não se declara nulidade de atos praticados.

- Uma vez que o feito principal tramita em vara da Justiça estadual por delegação federal, o tribunal competente para processar e julgar a irresignação é, in casu, este Tribunal Regional Federal, para onde o recorrente deveria ter dirigido seu inconformismo.

**- O protocolo equivocado no TJSP não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, ante a inexistência do serviço de protocolo integrado entre esta corte e os fóruns da Justiça estadual.**

- A ausência de qualquer informação que justifique a interposição em outro tribunal resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade.

- Inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0012515-91.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 06/09/2013, D.E. 16/09/2013)

Assim, ante a intempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos a 1º Vara de Monte Alto - SP, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022474-81.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022474-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	PAULO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	SOUZA MILLEN ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outro(a)
	:	DANIEL SALES DE SOUZA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00054267620054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(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, 14 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022582-13.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022582-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	LIRIO ALBINO PARISOTTO e outro(a)
	:	TANIA MARIS VANIN PARISOTTO
ADVOGADO	:	SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00230519220164036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Vista ao MPF. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00107 TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE Nº 0022672-21.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022672-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
REQUERENTE	:	AVIAT NETWORKS BRASIL SERVICOS EM COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro(a)
REQUERIDO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00045169320144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela cautelar antecedente, de caráter incidental, ajuizada por AVIAT NETWORKS BRASIL SERVIÇOS EM COMUNICAÇÃO LTDA, objetivando a concessão de tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração relativo ao processo administrativo nº 16175.000049/2005-13 (certidões de dívidas ativas nºs 80.3.14.004215-11 e 80.6.14.118523-67), na forma do art. 151, V do CTN, até o deslinde final do feito mediante o trânsito em julgado do v. acórdão a ser proferido nos recursos de apelação.

Alega a requerente que a existência de sentença favorável em ação anulatória, sem que haja tutela concedida, não se mostrou suficiente a evitar o ajuizamento de ação executiva fiscal para cobrança do mesmo débito.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

A Requerente aponta a necessidade de concessão liminar da medida pleiteada, sob pena de risco grave.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não se observa presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Entendeu o d. Juízo *a quo*, acertadamente, receber as apelações apresentadas pelas partes em ambos os efeitos, tendo em vista que a sentença de fls. 742/747 não confirmou, expressamente, a antecipação dos efeitos da tutela, pelo que deveria a Requerente ter apresentado, no prazo legal, o instrumento jurídico cabível, a fim de sanar a omissão constante da sentença de fls. 742/747, a saber, confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, o que, contudo, não foi efetuado. Sendo assim, considerando que inexistiu confirmação da antecipação dos efeitos da tutela em sede de sentença, não há que se falar em aplicação do disposto no art. 1.012, inciso V, do CPC/2015, sendo, portanto, de rigor, o recebimento das apelações em ambos os efeitos.

A par disso, a Requerente interpôs o pedido de tutela cautelar antecedente, de caráter incidental.

Diante dessas considerações, não vislumbro a presença dos pressupostos para a concessão da tutela de urgência, razão pela qual indefiro o pedido.

Comunique-se o d. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

	2016.03.00.022723-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	EZEQUIEL DIAS VEIGA
ADVOGADO	:	SP153846 FLAVIA ALVES DE JESUS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00070661220144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DESPACHO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº. 1060/50. Anote-se.

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(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, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

	2016.03.00.022752-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTOS DE INDAIATUBA
ADVOGADO	:	SP123160 ELISABETE CALEFFI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A e outro(a)
	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA S/A
ADVOGADO	:	SP183651 CHRISTIANE MENEGHINI SILVA DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	ENGENHARIA E COM/ BANDEIRANTES LTDA e outro(a)
	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00160429820154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(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, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

	2016.03.00.022809-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	EYE CARE HOSPITAL DE OLHOS LTDA

ADVOGADO	:	SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00238928720164036100 19 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EYE CARE HOSPITAL DE OLHOS LTDA contra decisão que deixou de apreciar o pedido de liminar pleiteado na inicial, postergando sua apreciação para após a vinda das informações.

Sustenta ser devida a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, bem como a suspensão da exigibilidade dos créditos inscritos em dívida ativa, tendo em vista a existência de processo administrativo que suspende a sua exigibilidade.

É o relatório. Decido.

O recurso é inadmissível.

O Magistrado é o condutor do processo, a ele cabendo determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela jurisdicional. Assim, com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.

Saliento que a antecipação de tutela constitui verdadeira entrega da prestação jurisdicional em momento anterior à sentença, o que, portanto, demanda um considerável grau de certeza acerca do direito pleiteado.

Dessa forma, o juiz pode postergar a decisão de antecipação da tutela.

No entanto, tal decisão não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.

Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise do pedido de antecipação de tutela por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer análise no primeiro grau.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte. 3. Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano. 4. Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento.*

*TRF 3, AI 00381270220114030000, Quinta Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, 02/03/2012.*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo regimental improvido.*

*TRF3, AI 00181921520074030000, Sétima Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 30/07/2008.*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - APRECIÇÃO PARA MOMENTO POSTERIOR À APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - ART. 504 DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É irrecurrível todo ato judicial preparatório de decisão ulterior, porquanto não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente, como é o caso da decisão que posterga para momento ulterior à apresentação da contestação, a apreciação do pedido da antecipação dos efeitos da tutela. 2. Incabível a interposição de agravo contra despacho que apenas impulsiona o processo, não resolvendo questão alguma. (artigo 504 do CPC). 3. Agravo não conhecido.*

Ante o exposto, não conheço do agravo, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022978-87.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022978-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO e filha(l)(is)
ADVOGADO	:	SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	VOTORANTIM METAIS S/A
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00160011520164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Vista ao MPF. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022982-27.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022982-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	COMSEVEN CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00069794320164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(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, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00113 TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE Nº 0023117-39.2016.4.03.0000/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE	:	MUNICIPIO DE CRAVINHOS SP
ADVOGADO	:	SP246151 EDUARDO ROBERTO SALOMÃO GIAMPIETRO e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
No. ORIG.	:	00055981520154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de pedido de tutela antecipada recursal interposto pelo MUNICÍPIO DE CRAVINHOS - SP, em que se pretende o recebimento da apelação interposta nos autos da Ação Declaratória nº 0005598-15.2015.4.03.6102 em seu duplo efeito, bem como se definindo a prevenção na forma do art. 930 do CPC. Pede a antecipação da tutela de urgência.

É o relatório.

Primeiramente, aponto que se afigura inoportuna a apreciação da prevenção nesta sede processual.

Quanto ao *periculum in mora* capaz de justificar a apreciação do feito em sede de plantão judiciário e a concessão da medida pretendida, entendo que esteja presente, tendo em vista a prolação da sentença de improcedência e o provisório afastamento da liminar anteriormente concedida.

Superados esses aspectos, passo à análise do mérito.

Com efeito, nos termos do art. 1.012 do CPC/15, o recurso interposto em face de sentença que revoga a tutela antecipada, como no caso dos autos, é recebido, em regra, somente em seu efeito devolutivo, cabendo nesse caso o pedido de atribuição de efeito suspensivo diretamente ao Tribunal ou ao Relator. Confira-se a ementa dos referidos dispositivos legais:

*Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.*

*§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:*

*I - homologa divisão ou demarcação de terras;*

*II - condena a pagar alimentos;*

*III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;*

*IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

***V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;***

*VI - decreta a interdição.*

*§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.*

*§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:*

***I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;***

***II - relator, se já distribuída a apelação.***

*§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (grifei)*

E, no caso, verifico o preenchimento do requisito previsto no § 4º do art. 1.012 do CPC/15, porquanto constato a probabilidade de provimento do recurso e a relevância da fundamentação.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece nesta Corte é no sentido de que, ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo obrigações ao Município em violação à autonomia municipal.

Esse foi, inclusive, o entendimento aplicado por esta Corte ao caso dos autos, quando da apreciação do pedido de concessão de medida liminar. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. RECURSO PROVIDO.**

*- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Cravinhos/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.*

*- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.*

*- Destarte, há de ser reformada a decisão atacada, determinando-se que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na Resolução nº 414/2010 da ANEEL.*

*- Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567573 - 0022835-35.2015.4.03.0000, Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2016)*

Assim, tendo em vista que o posicionamento do MUNICÍPIO DE CRAVINHOS está em consonância com o entendimento adotado majoritariamente por esta Corte e, inclusive, com o adotado por este Tribunal quando da análise da questão de direito em sede liminar, entendendo presente a probabilidade de provimento do recurso e a relevância das alegações formuladas.

Ante o exposto, **defiro a medida liminar** apenas para, nos termos do art. 1.012 do CPC/15, conceder efeito suspensivo à apelação interposta no feito de origem (Ação Declaratória nº 0005598-15.2015.4.03.6102), consoante fundamentação.

Sem prejuízo, observo que o feito foi parcialmente instruído com cópias extraídas da *internet*. Assim, determino que o MUNICÍPIO DE CRAVINHOS - SP proceda à juntada da cópia integral do feito de origem a partir da sentença, no prazo de cinco dias, sob pena de indeferimento do pedido e revogação da liminar ora deferida.

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

São Paulo, 21 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023131-23.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023131-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	HEFEC CONSTRUÇÕES E LOGÍSTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00094552920164036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HEFEC CONSTRUÇÕES E LOGÍSTICA LTDA. contra a decisão de fls. 283/285, que indeferiu o pedido liminar formulado em sede de mandado de segurança.

Alega a agravante, em síntese, que impetrou o mandado de segurança visando à sua desvinculação da empresa TERMAQ no sistema da Receita Federal do Brasil e à consequente baixa dos débitos que lhe foram indevidamente transferidos após a incorporação de acervo técnico por meio de cisão parcial. Sustenta que em 04/05/2015, a fim de aprimorar sua capacitação para participar de processos licitatórios, a agravante incorporou parte do Acervo Técnico da empresa TERMAQ, por meio de cisão parcial. Afirma que a autoridade impetrada, a partir de tal data, passou a lhe responsabilizar pelos débitos fiscais da empresa parcialmente cindida, em indevida aplicação do art. 132 do CTN. Argui que, na hipótese, não houve transferência de ativos ou redução do patrimônio da empresa cindida e que a operação não trouxe qualquer prejuízo ao Fisco. Defende que a transferência nunca se efetivou de fato, porquanto houve reversão da transação em 14/09/2016. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

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

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

É que não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito da ilegalidade do ato combatido.

Com efeito, em sede de análise prefacial, não prospera a alegação de que a operação não tinha conteúdo patrimonial, porquanto a transferência de acervo técnico em tela, embora imaterial ou intangível, possui valor econômico ao ampliar/reduzir o rol de atividades a serem desenvolvidos pela empresa e expressa sua experiência profissional. Assim, a mera menção no contrato acerca da inexistência de transferência de ativos e passivos na cisão parcial não tem o condão de afastar, em princípio, a conclusão de que a transferência de acervo técnico detém conteúdo econômico transferido da empresa cindida para a cindenda.

Ademais, como bem ressaltou o Juízo de origem, a transferência de acervo técnico foi realizada em 04/05/2015 e "anulada" pelas empresas envolvidas em 14/09/2016, quando a agravante já vinha sendo responsabilizada administrativamente pelos débitos da empresa TERMAQ, como evidencia o documento de fls. 186/191. Da mesma maneira, o desfazimento da transferência afigura-se no mínimo questionável, porquanto se trata de transferência com efeitos prospectivos revertida quando decorrido mais de um ano, não havendo qualquer documento que demonstre de modo claro a alegação de que a transferência nunca chegou a se efetivar.

Deveras, cabe ressaltar que o Poder Judiciário exerce o controle de legalidade e constitucionalidade dos atos da Administração, que gozam de presunção de legitimidade e legalidade, somente podendo ser afastada mediante prova inequívoca em sentido contrário. Nesse

sentido, *prima facie*, verifico a ausência de relevância nas alegações da recorrente capaz de macular o ato administrativo questionado, ao menos no atual estágio processual, já que, como ressaltado, a hipótese do caso concreto realmente não justifica o afastamento da aplicação dos arts. 121 e 132 do CTN.

Ante o exposto, **indefiro a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

A presente decisão se sujeita à eventual revisão pela Relatoria designada, resguardando-se sua competência para o exame do pedido e para a adoção das providências pertinentes ao processamento deste recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023165-95.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023165-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	LBR LACTEOS BRASIL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00126321320164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

O presente agravo de instrumento foi interposto em 29/12/2016 às 11:24 horas, alegando perecimento de direito, pois, caso não reformada a decisão agravada, proferida no dia 28/12/2016, que concedeu prazo suplementar ao Fisco para cumprir sentença, relativamente a pedido administrativo de ressarcimento, estaria a agravante impedida de efetuar pagamento de tributos, conforme guias juntadas, que apontam vencimento em 29/12/2016 (f. 390/2).

Primeiramente, se, por hipótese, fosse suspensa a decisão agravada - para efeito de prevalecer, então, a anteriormente proferida, também em regime de plantão (f. 206/7) -, ainda assim, o pagamento dos tributos a vencer hoje não seria viável e, tampouco, resultaria frustrado por força da decisão agravada, vez que a anterior, que se pretende restabelecer, já fixara prazo cujo termo final não ocorreria, de qualquer modo, antes do vencimento dos tributos, em 29/12/2016, a demonstrar que o risco de perecimento do direito não deriva da decisão agravada e que eventual inadimplência tributária - ainda que pudesse por si caracterizar tal perecimento do direito, o que é igualmente duvidoso - seria imputável somente e exclusivamente à agravante, em razão da gestão societária e financeira da empresa. Seja como for, ainda que admitida por hipótese, a alegação de risco de perecimento do direito - a despeito de todo o quanto dito -, a suspensão da decisão agravada, que concedeu prazo até "16/01/2016" (*sic*, evidentemente até 16/01/2017, já que proferida a decisão em 28/12/2016, f. 19), não seria possível sem análise da alegação de relevância da ilegalidade apontada.

Nesse aspecto, infundada a pretensão deduzida, já que, na verdade, a decisão agravada, proferida em 28/12/2016 (f. 19), não concedeu, na verdade, qualquer prazo suplementar em relação à decisão anterior, proferida igualmente no plantão, em 22/12/2016, e que, sem ter sido impugnada pelo contribuinte, assim concluiu: "**DEFIRO PARCIALMENTE o pedido para determinar à autoridade impetrada que cumpra a sentença de fls. 143-152, no prazo de 10 (dez) dias**" (f. 207).

A alegação da agravante de que o prazo, concedido pela decisão acima, venceria em **01/01/2007** (f. 10) - logo, em data posterior ao vencimento dos tributos, cuja inadimplência foi apontada como causa de risco de perecimento de direito - não encontra relevância jurídica.

Assim porque, nos termos do artigo 219, CPC/2015, "*Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis*"; e, ademais, a teor do artigo 220, CPC/2015, "*Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive*", o que significa que, embora o Judiciário deva funcionar, na forma do § 1º do dispositivo, "*não haverá prática de ato processual que envolva a parte ou seu advogado*" (Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo, Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, Revista dos Tribunais, 3ª tiragem, 2015, p. 389). Logo, o prazo de 10 dias, fixado na decisão judicial em **22/12/2016**, para cumprimento da sentença, e que não foi objeto de recurso pelo contribuinte, não teve sequer curso iniciado, por força do artigo 220, CPC/2015. Infundado, pois, cogitar de descumprimento de decisão judicial ou de terceira prorrogação ilegal ou indevida do prazo anteriormente fixado, até porque suspensos os prazos processuais até o dia 20/01/2017, a resultar que, nos termos da decisão anterior, ao Fisco foi concedido prazo de cumprimento da sentença de 10 dias úteis (artigo 219, CPC/2015) a partir de 21/01/2017, inclusive (artigo 220, CPC/2015), razão pela qual a previsão de conclusão até 16/01/2017, objeto da decisão agravada, ainda é mais favorável do que a decisão judicial anteriormente proferida e cujo restabelecimento

se pretende.

Sem prejuízo, enfim, do exame do próprio interesse processual da agravante em recorrer, cabe, por ora e com as ressalvas acima expostas, apenas negar a antecipação de tutela.

Após o recesso, conclusos à relatora designada.

Publique-se e dê-se ciência.

São Paulo, 29 de dezembro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024299-36.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024299-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	PADRON PERFUMARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP016785 WALTER AROCA SILVESTRE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00084489620128260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 181/182 - A parte embargante, ora apelante, reitera o pedido desistência do recurso interposto, e informa que já procedeu ao depósito referente às verbas de sucumbência.

1. Regularize o subscritor da petição a representação processual.

2. Após, manifeste-se a União.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039567-33.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.039567-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	JORGE MINORU NAKATA
ADVOGADO	:	SP023102 ANTONINO SERGIO GUIMARAES
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
No. ORIG.	:	00101166620128260189 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

De acordo com o Enunciado administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 09/03/2016, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Nos termos da certidão de fl. 347, a disponibilização da sentença ocorreu em 09/02/2015, assim, cabia ao juízo *a quo* o recebimento do presente recurso de apelação.

Tendo em vista a possibilidade de sanar a irregularidade nesta instância, conforme previsão contida no artigo 938, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, passo ao exame da admissibilidade do referido recurso.

Recebo a apelação interposta por Jorge Minoru Nakata a fls. 348/371 no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, inciso III, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões de apelação apresentadas a fls. 376/390.

Determino o desapensamento da execução fiscal nº 189.01.2009.003475-3 e a remessa ao Juízo *a quo* para prosseguimento. Na

oportunidade, traslade-se cópia deste despacho ao referido feito.  
Certifique-se.  
Intimem-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00118 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005146-17.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.005146-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA	:	ZEUS S A INDUSTRIA MECANICA
ADVOGADO	:	SP202044 ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00051461720164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença de fls. 114/116, que julgou procedente o pedido para, determinar à autoridade impetrada que analise os pedidos de restituição PER/DCOMP nºs 33031.90432.250614.1.2.04-2540, 15939.81626.250614.1.2.04-9404, 02434.71755.250614.1.2.04-5248, 21195.10204.250614.1.2.04-7070, 30788.28997.250614.1.2.04-8000, 28247.50190.250614.1.2.04-4936, 06797.49853.250614.1.2.04-0007, 12263.41527.250614.1.2.04-1606, 00876.78680.250614.1.2.04-7977, 22611.75175.250614.1.2.04-5851, 02200.49384.250614.1.2.04-7178, 08280.64205.250614.1.2.04-3244, 25884.18538.250614.1.2.04-3021, 33550.70040.250614.1.2.04-0335, 22641.28338.250614.1.2.04-5671, 22043.59665.250614.1.2.04-7818, 22741.91822.250614.1.2.04-6328, 37221.31538.250614.1.2.04-0470, 00301.13118.250614.1.2.04-9094, 21685.21454.250614.1.2.04-2051, 21914.12051.250614.1.2.04-6911, 28739.64009.250614.1.2.04-6439, 16641.29471.250614.1.2.04-4532, 31410.74613.250614.1.2.04-3159, 03633.83605. O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 136, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 932, IV, "b" do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Sem preliminares, passo, então à análise do mérito.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

No caso concreto, a impetrante protocolou os pedidos de ressarcimento objeto da lide em junho/2014, impetrando o presente *mandamus* em 09/05/2016.

Como até então não fora proferido despacho decisório, resta claro que a autoridade impetrada deixou de observar o prazo estabelecido no artigo 24, da Lei nº 11.457/2007.

O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

Acrescentando que, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/2007, quanto aos pedidos

protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos". Confira-se a ementa do julgado em referência:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Por fim, não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

Assim, não é plausível que o administrado seja submetido a um tempo de espera superior ao prazo legal, causado pela demora injustificada da Administração Pública.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/01/2017 207/249*

submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, REOMS 0007502.47.2013.403.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2014.

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. MULTA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 45 DO CPC. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

1. A impetrante não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não requerendo, em suas contrarrazões, o conhecimento do agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, sendo certo que a questão nele ventilada restou superada pelo advento da sentença de concessão da segurança.
2. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07).
3. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
4. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.
5. O pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado foi protocolado pela impetrante em 17/12/08 (fl. 175), sendo que, até o momento da prolação da sentença, não havia qualquer prova nos autos de que a autoridade coatora tivesse analisado e proferido decisão acerca do pedido em questão, motivo pelo qual foi a segurança concedida, com base no já mencionado art. 24 da Lei nº 11.457/07 (fls. 140/144).
6. Em sede de contrarrazões, informou a impetrante que, após ter tido ciência do teor da sentença, que conferiu prazo de 30 dias para que a autoridade coatora apreciasse o seu pedido de habilitação de crédito, dirigiu-se, em seu termo, ao órgão responsável pela sua análise, para saber o resultado, surpreendendo-se com o fato de que o seu pleito já havia sido analisado e deferido em 14/01/09 (fls. 170 e 235/237), antes mesmo da impetração deste mandado de segurança (26/08/09).
7. Apesar do narrado, entendo que não seja o caso de se falar em falta de interesse de agir do contribuinte quando da impetração do mandamus, tendo em vista não ter sido ele notificado do deferimento do seu pedido na via administrativa, o que se pode concluir pela análise das fichas de acompanhamento processual acostadas às fls. 82 e 239, das quais se verifica que, nas datas de 26/10/09 e 03/05/10, o processo administrativo referente ao pedido de habilitação de crédito do contribuinte encontrava-se em andamento.
8. Some-se a isso o fato de não ter a autoridade coatora, na primeira oportunidade que teve de se manifestar nestes autos, informado nada acerca do deferimento do pedido da impetrante, limitando-se a tecer argumentos outros no intuito de embasar a legalidade de sua conduta. Nem mesmo em sede de apelação a situação foi aventada.
9. Presente se encontrava o interesse de agir da impetrante à época da impetração, razão pela qual merece a sentença ser mantida.
10. O pedido da impetrante, veiculado em suas contrarrazões, no sentido de condenação da União ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC em virtude do cenário exposto, não merece prosperar, uma vez que não caracterizada a hipótese prevista no referido artigo.

11. Agravo retido não conhecido.

12. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AMS 0023298-20.2009.403.6100, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, -DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)

Destarte, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, concessiva da segurança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-67.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.000246-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO	:	SP300091 GUILHERME PELOSO ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER e outro(a)
No. ORIG.	:	00002466720164036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Por primeiro, proceda a Subsecretaria da 4ª Turma à reenumeração das páginas após a fl. 266.

Trata-se de recurso de apelação interposto por PARANAPANEMA S/A em face da sentença que deixou de determinar a retirada da inscrição da Apelante do CADIN, por considerar que os débitos pendentes de pagamento não se enquadravam nas causas legais de suspensão.

Às fls. 266/268 a apelante peticionou informando que seu nome não consta mais no CADIN, sendo certo que a presente ação mandamental perdeu seu objeto.

Desta feita, considerando-se que a segurança pleiteada não mais depende de concessão a ser analisada nos presentes, evidencia-se a superveniente falta de interesse processual, razão pela qual o presente feito deve ser extinto sem exame do mérito.

Ante o exposto, extingo o feito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC/15 e julgo prejudicado o recurso de apelação interposto (fls. 209/222).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47759/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-67.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.005563-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	STARTEL VALE TELEINFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP032872 LAURO ROBERTO MARENGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 10 do Código de Processo Civil, intime-se a apelante para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, considerando que as razões recursais afiguram-se dissociadas da fundamentação da r. sentença recorrida.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007913-82.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.007913-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	CARROCERIAS RIO PRETO LTDA

ADVOGADO	:	SP080137 NAMI PEDRO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 10 do Código de Processo Civil, intime-se a apelante para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, considerando que as razões recursais afiguram-se dissociadas da fundamentação da r. sentença recorrida.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017289-32.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.017289-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JOSE DOMINGOS DE JESUS
ADVOGADO	:	SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
No. ORIG.	:	00172893220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 10 do Código de Processo Civil, intime-se o apelante para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, considerando que as razões recursais afiguram-se dissociadas da fundamentação da r. sentença recorrida.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017730-13.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.017730-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	AVERALDO DA CONCEICAO SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
No. ORIG.	:	00177301320154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 10 do Código de Processo Civil, intime-se o apelante para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, considerando que as razões recursais afiguram-se dissociadas da fundamentação da r. sentença recorrida.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018981-66.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.018981-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	GENARO NERY
ADVOGADO	:	SP122565 ROSEMARY FAGUNDES GENIO MAGINA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00189816620154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 10 do Código de Processo Civil, intime-se o apelante para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, considerando que as razões recursais afiguram-se dissociadas da fundamentação da r. sentença recorrida.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021035-05.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.021035-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JOSE MARQUES ALVES
ADVOGADO	:	SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00210350520154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 10 do Código de Processo Civil, intime-se o apelante para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, considerando que as razões recursais afiguram-se dissociadas da fundamentação da r. sentença recorrida.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004210-71.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.004210-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	PAULO DOS SANTOS LEON
ADVOGADO	:	SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP220917 JORGE LUIZ REIS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00042107120154036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 10 do Código de Processo Civil, intime-se o apelante para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, considerando que as razões recursais afiguram-se dissociadas da fundamentação da r. sentença recorrida.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-24.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.004336-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	EDVALDO CORREIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP209115 JEFFERSON GONÇALVES DA CUNHA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00043362420154036104 1 Vr SANTOS/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista o disposto no art. 10 do Código de Processo Civil, intime-se o apelante para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, considerando que as razões recursais afiguram-se dissociadas da fundamentação da r. sentença recorrida.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47760/2017**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024805-51.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.024805-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO	:	SP273627 MARCOS ANTONIO FAVARO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00248055120154036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, que determinou a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes envolvendo o debate relativo à "imunidade tributária recíproca em relação ao IPTU incidente sobre bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal, mas que não se comunicam com o patrimônio desta, porque integrados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado e mantido pela União, nos termos da Lei 10.188/2001", SUSPENDO o andamento do presente feito.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47762/2017**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013263-30.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.013263-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SCOPUS TECNOLOGIA S/A e outros(as)
	:	BRADESCO SEGUROS S/A
	:	FUNDAÇÃO INSTITUTO DE MOLESTIAS DO APARELHO DIGESTIVO E DA NUTRIÇÃO
	:	FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
	:	BANCO BRADESCO CARTÕES S/A
	:	BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
	:	BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP308226B RUY TELLES DE BORBOREMA NETO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00132633020114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

### DESPACHO

Manifestem-se os embargados sobre os embargos de declaração de fls. 2.399/2.409 e 2.411/2.419.

Prazo: 05 dias.

Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013542-15.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.013542-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO	:	SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00135421520084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso interposto pela União Federal (fls. 500/504) contra r. sentença de fls. 59/62 que concedeu a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão dos valores correspondentes ao ICMS na base de cálculo das contribuições previstas no artigo 22-A, e §5º, da Lei nº 8.212/91, em razão de não integrarem o conceito de faturamento.

Verifico que este gabinete não integra a seção competente para o exame da matéria, já que envolve direito público, nos termos do art. 10, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal:

"Art. 10 (...)

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

(...)"

Desta feita, encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição a uma das turmas julgadoras da 2ª Seção.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009741-05.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.009741-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
	:	SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Manifistem-se os embargados sobre os embargos de declaração de fls. 2.1.309/1.315 e 1.317/1.327-vº.

Prazo: 05 dias.

Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006717-60.2005.4.03.6102/SP

	2005.61.02.006717-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EVANDRO MARCIO RODRIGUES SOARES -ME e outro(a)
	:	EVANDRO MARCIO RODRIGUES SOARES

ADVOGADO	:	SP103112 ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00067176020054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a embargada sobre os embargos de declaração de fls. 308/312.

Prazo: 05 dias.

Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008860-42.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.008860-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	INA MACHADO DIAS
ADVOGADO	:	SP084066 ANGELO MANOEL DE NARDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DESPACHO

Trata-se de pedido de decretação de nulidade de atos processuais requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razão de a Autarquia não ter sido intimada desde a prolação da sentença.

Aduz o requerente que a União foi regularmente intimada, contudo, a demanda refere-se a servidora aposentada do INSS, sendo evidente o prejuízo para a defesa, em razão da sua responsabilidade pelos pagamentos de diferenças deferidos no acórdão. Requer, portanto, a anulação dos atos processuais e a devolução do prazo para apresentar as contrarrazões à apelação da impetrante (fls. 227/229).

Intimada acerca do pedido do INSS, a parte autora pugnou pelo indeferimento (fl. 238).

**Decido.**

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Iná Machado Dias contra a sentença de fls. 159/163, que denegou a segurança para que a incorporação aos proventos de aposentadoria da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS fosse calculada pela média de pontos dos últimos 60 (sessenta) meses (Lei n. 10.855/041, art. 16).

Intimada, a União interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 188/189, que deu provimento à apelação da impetrante e julgou procedente o pedido de incorporação da GDASS, na forma prevista na redação original da Lei 10.855/04, vigente à época da aposentadoria, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (fls. 190 e 191/198).

Em sessão de julgamento realizado em 23.11.15, o agravo legal foi desprovido, tendo a União, intimada, interposto recurso extraordinário (fls. 201/204, 205 e 206/211).

O recurso extraordinário não foi admitido e, intimada dessa decisão, a União assinalou ser a autoridade coatora o Chefe da Seção de Recursos Humanos da Gerência Executiva do INSS de Campinas e que a Autarquia não fora intimada dos atos processuais após ter apresentado as informações. Em face dos fatos, requereu a intimação do INSS, para a adoção das providências cabíveis (fls. 222 e 224/225).

Na sequência, o Excelentíssimo Vice-Presidente deste Tribunal, Desembargador Federal Mairan Maia, determinou o retorno à Turma julgadora (fl. 231).

Embora a União tenha apresentado as defesas oportunas, verifico que efetivamente o INSS deixou de ser intimado desde a prolação de sentença.

Ante o exposto, **DECLARO A NULIDADE** dos atos processuais posteriores à decisão de fls. 159/163, cumprindo baixar os autos ao primeiro grau para que o INSS seja regularmente intimado da sentença, bem como para apresentar contrarrazões, tornando o feito a sua tramitação regular.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018346-18.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018346-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	MIRAGE RADICAL COM/ DO VESTUARIO LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP245657 MILENA RODRIGUES GASPARINI
AGRAVADO(A)	:	GILBERTO GERALDO
ADVOGADO	:	SP097975 MARCELO AUGUSTO DE MOURA
AGRAVADO(A)	:	ANDERSON TIAGO JORGE CICERI DA ROCHA
	:	JOAO GABRIEL MOREIRA GERALDO
	:	VALMIR DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	:	00030313320108260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEEERAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Adamantina que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de MIRAGE RADICAL - COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA, indeferiu a retificação de transferência dos valores decorrentes da arrematação. Neste recurso, pede a tutela de urgência com fundamento nos artigos 105 e seguintes do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese:

(...)

### **II-DIREITO**

***O erro na indicação do valor do débito na data da arrematação. Consequência: alteração do valor das parcelas resultantes da arrematação do Lanço:***

(...)

***O cancelamento da operação bancária é medida material possível, bastando expedição de ofício judicial à Instituição Financeira, depositária, para operacionalização material da operação retificadora.***

***Evidentemente que a providência, buscada pela Agravante, destina-se à regularização do parcelamento do valor da arrematação, expropriação efetuado pelo sr. Arrematante, razão pela qual não causará prejuízos a qualquer das partes. A providência material, buscada pela Agravante, é necessária, uma vez que ela administra os parcelamentos da arrematação, efetuados nos seus executivos fiscais, não havendo, portanto, motivo para indeferimento do pedido.***

(...)

***Desta forma, o indeferimento da providência requerida pela Agravante inviabiliza a adequação do parcelamento da arrematação ao princípio da estrita legalidade, previsto especialmente em sede de cobrança de créditos públicos, conforme previu o artigo 37 da CF/88.***

***2. O erro na indicação do valor do débito na data de Arrematação. Consequência: Alteração do valor da complementação entre o valor do crédito exequendo e da arrematação:***

(...)

***Tratando-se de Administração pública os atos praticados no procedimento administrativo de parcelamento de arrematação de crédito pública gozam das presunções de veracidade e legitimidade, não havendo, razão plausível para indeferir a correção da transformação do depósito judicial.***

***Não se fala, igualmente, em pagamento definitivo do valor anterior, pois o pagamento somente é válido, em se tratando de crédito público, se feito atendendo ao princípio da legalidade, o que não foi verificado nos Autos.***

***Assim, nada impede a alteração da transformação em pagamento definitivo dos valores indicados pela Agravante, mesmo porque a Instituição Financeira, depositária dos valores, detém as ferramentas eletrônicas para operacionalização das modificações pleiteadas pela Credora Fiscal.***

Requere a atribuição do efeito suspensivo, ou, ainda, a tutela antecipada, até decisão final deste recurso, para:

a.1) declarar a suspensão dos feitos e da eficácia da r. decisão judicial de fl. 420;

a.2) determinar o cancelamento da operação originária de transformação em pagamento definitivo da primeira parcela da arrematação, efetuada no feito executivo;

a.3) determinar nova operação bancária para transformar, em pagamento definitivo, somente o valor da cota inicial, atualizado até 20/04/2016 (data da 1ª transformação), no valor de R\$578,74 (SELIC acumulada mais juros de 1%:24,99%);

a.4) em seguida, cancelamento da operação originária de transformação em pagamento definitivo, do valor correto da dívida, da data da

arrematação e a efetivamente considerada;

a.5) após, determinação para efetuar nova operação bancária para proceder a transformação em pagamento definitivo, somente da diferença entre o valor correto da dívida, na data de arrematação, e a efetivamente considerada, também atualizado até 20/04/2016, no valor de R\$ 844,77;

a.6) determinação ao Banco Depositário para que comprove as operações bancárias (materiais) anteriores, nos Autos do Feito executivo, para permitirem as atividades de regularização do parcelamento e extinção do débito fiscal pela Credora Fiscal.

É O RELATÓRIO.

Conforme informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, houve erro na condução do processo de arrematação, confira-se (fl. 436):

*Primeiramente cumpre observar que o valor do débito na data da arrematação considerando pelo Sr. Leiloeiro esta desatualizado. Foi considerado o valor de R\$ 27.781,97, enquanto o valor correto seria de R\$ 28.457,84. Uma diferença de R\$ 675,87. Por consequência, o valor da cota inicial também estaria incorreto. O valor seria de R\$ 505,13.*

*O valor da cota inicial foi complementado integralmente pelo Sr. arrematante em outubro/2014, devidamente corrigido (R\$ 44,38), conforme determinado no r. despacho de deferimento do parcelamento em fls. 24, e comprovante de fls. 60.*

*Resta considerar, pois, o valor do excedente à dívida, que na data da arrematação seria apenas de R\$ 1.042,16.*

*O depósito do excedente (fl. 308 do judicial) foi efetuado no Banco do Brasil em 25/04/2014, dia seguinte ao da arrematação.*

*Este depósito, contudo, foi transferido por ordem do juízo à Caixa Econômico Federal em 18/11/2015, porém, sem a observância dos parâmetros técnicos para tais depósitos, bem como foi adicionado a ele o valor da cota de antecipação (fls. 307 do judicial), o que também não atende à forma correta.*

*Após a transformação para a CEF, o Procurador responsável pela execução fiscal solicitou a transformação em pagamento definitivo de valor determinado e suficiente para quitação da dívida, bem como autorização para destinação do que remanescesse para outra execução fiscal (fls. 370 do judicial). O D. Juízo determinou que os valores depositados na CEF fossem transformados em pagamento definitivo, o que foi atendido pela CEF em 20/04/2016, e informado no ofício de fls. 383 do judicial. O valor transformado, contudo, foi integral.*

A decisão agravada foi lançada nos seguintes termos (fl. 444):

*Vistos.*

*Impossível o pedido da exequente para cancelamento da transferência, haja vista que conforme se verifica nos autos o ofício de fls. 383/384 já ocorrera pagamento definitivo em favor da União.*

*Assim, tornem os autos com vista à União para que proceda a devolução da diferença.*

*Intime-se.*

No regime estabelecido pela Lei 9.703/98 não é obrigatório aguardar o depósito integral do produto da arrematação para só então ser feito a quitação da dívida, vez que é possível atribuir força de pagamento na medida em que as parcelas estão sendo depositadas. Os valores depositados permanecem à disposição do Juízo até que seja expedida a carta de arrematação, quando então deve ser solicitada a transformação em pagamento definitivo.

Assim, com a transformação do pagamento definitivo em favor da União não é possível o cancelamento da transferência, razão pela qual mantenho a decisão agravada em todos os seus termos.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para o oferecimento de resposta, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC/2015.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006138-45.2001.4.03.6105/SP

	2001.61.05.006138-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROBERTO KASSOUF ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP090460 ANTONIO DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP074928 EGGLE ENIANDRA LAPRESA

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos pelo apelada às fls. 272/273, intime-se a apelante para manifestação, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 01 de dezembro de 2016.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018662-31.1997.4.03.6100/SP

	2008.03.99.017456-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ARNALDO JOSE DE MOURA e outros(as)
	:	MAFALDA GONCALVES DE MOURA
	:	MARCELO TADEU DE MOURA
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP295139A SERVIO TULIO DE BARCELOS
	:	SP353135A JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA NOSSO BANCO
PARTE RÉ	:	BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
No. ORIG.	:	97.00.18662-8 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Após a prolação da sentença e a remessa dos autos a este Tribunal, o Banco do Brasil S/A e os autores informam que houve a composição amigável da dívida conforme consta de fls. 823/832, inclusive com a previsão de honorários advocatícios em favor dos patronos da parte autora e requerendo, conseqüentemente, a extinção do presente feito.

A Caixa Econômica Federal foi regularmente intimada, por despacho de fls. 833, acerca da transação celebrada pelas demais partes do processo, concordando com o acordo do qual não fez parte desde que fosse dada quitação integral às obrigações assumidas no contrato *sub judice* pelo FCVS bem como fossem arbitrados honorários advocatícios em seu favor.

Os autores discordaram do pedido formulado pela CEF e o Banco do Brasil S/A não se manifestou acerca disso, mesmo após ser intimado para tanto (fls. 853 e 857).

Sendo assim, a transação firmada entre Banco do Brasil S/A e os autores deve ser homologada, extinguindo o presente feito, com resolução do mérito.

No que concerne às obrigações relativas ao FCVS, dou-as por quitadas, ante o acordo firmado pelas partes contratantes do contrato de financiamento habitacional, já que, como bem pontuado pela CEF, não há motivo para discordância da quitação após a transação.

Quanto aos honorários advocatícios pleiteados pela CEF, não lhe assiste razão, já que perdeu a demanda originariamente, antes da celebração do acordo entre as partes.

Entretanto, a disciplina dos honorários deve seguir o quanto acordado pelas partes, de maneira que desonerar a CEF dos honorários advocatícios, ante inexistência de qualquer outra disposição nesse sentido após o acordo.

Portanto, as custas judiciais e os honorários advocatícios, porventura devidos, serão pagos na forma constante do termo do acordo entabulado entre as partes (fls. 823/832).

Por conseguinte, não conheço dos recursos interpostos às fls. 544/586, 620/688 e 692/699, posto que prejudicados, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil.

Eventual execução forçada, do advogado contra seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial e observado o regime de competência estabelecido em lei. Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS.**

**IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS DO PROCESSO EM QUE ATUOU O CAUSÍDICO. PRECEDENTES. NEGADO SEGUIMENTO AO ESPECIAL.**

**1. Esta Corte Superior de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou.**

**Por outro lado, a cobrança dos honorários contratuais diretamente contra o seu cliente só se mostra possível pelas vias próprias, por exemplo, com o aparelhamento de execução de título extrajudicial, se for o caso.**

**2. Negado seguimento ao recurso.**

(REsp 460210/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, d. 14.05.2009, DJ 20/05/2009).

Sendo assim, homologo a transação firmada entre Banco do Brasil S/A e os autores, **extinguindo o presente feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso III, "b" do Código de Processo Civil** e dou quitação integral às obrigações relativas ao FCVS.

Após, se o caso, certifique-se o trânsito em julgado, e remetam-se os autos à vara de origem, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003246-35.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118

AGRAVADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DO PORTO DE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO:

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que postergou a análise do pedido liminar em mandado de segurança.

A impetrante, ora agravante, pretende a conclusão do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada (peças automotivas), paralisado em razão de greve dos servidores da Receita Federal.

Informa que todos os tributos incidentes sobre a operação foram recolhidos. A regularidade do produto foi verificada em conferência aduaneira.

Sustenta a necessidade de imediata liberação da mercadoria, para a manutenção das atividades da empresa. A demora na apreciação do pedido acarreta grande prejuízo financeiro à agravante.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

Por este fundamento, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2016.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003187-47.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ELANE BASTOS DAMASCENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: YBSEN FERNANDO ARAS DO PRADO - BA26218

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

## **D E C I S Ã O**

Agravo de instrumento tirado por ELANE BASTOS DAMASCENO contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela de urgência em ação ordinária.

A r. decisão agravada foi lançada nestes termos:

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando

houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Não constato a plausibilidade das alegações da Autora, visto que o Edital do referido concurso público conta com disposição clara e específica acerca do mecanismo de convocação dos candidatos às demais etapas do certame, consistindo esse em publicação via Diário Oficial da União e Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, bem assim divulgação nos sítios eletrônicos o E. Tribunal Regional Federal desta 3ª Região e Fundação Carlos Chagas, organizadora do processo seletivo. Nesse sentido, trago à colação as disposições contidas na Seção XII do Edital n. 01, de 2013, que trata da divulgação de resultados e convocações, *in verbis*:

## “XII. DA DIVULGAÇÃO

1. Todos os atos relativos ao presente Concurso, convocações, avisos e resultados, até a homologação do resultado final, serão publicados no Diário Oficial da União e no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Caderno Administrativo, e disponibilizados nos sites do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br), e da Fundação Carlos Chagas, [www.concursosfcc.com.br](http://www.concursosfcc.com.br), até a homologação do Concurso.

1.1. Após a homologação do resultado final, os Atos dela decorrentes, como convocação para realização de inspeção médica oficial e nomeações, serão divulgados no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Caderno Administrativo.

2. Excepcionalmente, estando impossibilitada, por qualquer motivo, a publicação nos jornais mencionados no item anterior, as convocações, avisos e resultados serão efetivados nos Diários Oficiais dos Estados de São Paulo e de Mato Grosso do Sul.

3. O acompanhamento da publicação de editais, avisos e comunicados referentes ao Concurso Público é de responsabilidade exclusiva do candidato.

3.1 A publicação dos atos relativos à convocação para inspeção médica oficial e nomeação, após a homologação do Concurso, será de competência exclusiva do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul.” (grifei)

O Edital de concurso público é norma regente que vincula tanto a administração pública como o candidato. Assim, pelo princípio da vinculação ao edital, os procedimentos e regras nele traçados deverão ser rigorosamente observados, sob pena de violação dos princípios da legalidade e publicidade.

Destarte, cabia à Autora o acompanhamento dos chamamentos por meio dos canais indicados no Edital, sendo descabida a condenação da Ré a fim de dispensar-lhe tratamento diverso daquele oferecido aos demais candidatos.

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA.

Sustenta a agravante que em razão do decurso de *mais de um ano* entre a homologação do concurso para o cargo de Técnico Judiciário – Área Administrativa – Seção de São Paulo e a data de sua convocação, a comunicação de tal ato deveria ter sido feita por meio de carta com aviso de recebimento.

Assim, requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "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."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidadeiro, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binmio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral  a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que  a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condies contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado pela autora - pelo menos "initio litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem " (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Deveras, em que pese o esforço argumentativo da recorrente, não se entrevê o menor vestígio de qualquer ilegalidade sendo perpetrada pela parte agravada. A intimao da candidata se deu conforme as regras do Edital - lei "interna" do concurso - e não tem propósito que o concursando exija do Poder Público uma outra forma de comunicao que melhor atenda às comodidades da interessada.

Anoto que os atos da administrao pública gozam de presuno relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário, o que não ocorre na espécie.

Em acréscimo, destaco que a concessão in limine de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em funo de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência; o que não ocorreu no caso dos autos.

Pelo exposto, **indeferiu o pleito antecipatório.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

 contraminuta.

Int.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2016.**

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) N 5003237-73.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRA VANTE: LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO BERGAMO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249  
AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVADO:

## D E C I S  O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ao ordinária, deferiu, em parte, a tutela de urgência, para autorizar a liberao de mercadoria importada, mediante o depósito judicial dos valores controversos.

A autora, ora agravante, relata a reteno de mercadoria importada (hormônio sinttico), por equívoco na classificao tarifária.

Sustenta que importa a medicao há mais de quinze anos, na mesma classificao. A apreensão funcionária como meio coercitivo de exigência tributária.

Argumenta que a retenção ocorreu no canal vermelho, a partir do qual não há previsão de pena de perdimento. Afirma, ainda, que a discussão acerca da classificação de mercadoria pode ocorrer independentemente de retenção.

Conclui pelo descabimento da exigência de depósito judicial.

Requer a antecipação da tutela recursal, para a “*imediata liberação das mercadorias (...), facultando a permanência de 60 frascos, como fez o juízo a quo para a realização do laudo pericial, porém, sem a necessidade de depositar ou recolher os tributos ou multa, garantindo-se, no entanto, o direito de o Fisco lavrar auto de infração com imposição de multa caso assim entenda*” (fls. 11 do documento Id nº. 352721).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Regulamento Aduaneiro (Decreto-Lei nº. 6.759/09):

*Art. 564. A conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador; verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor; e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.*

*(...)*

*Art. 570. Constatada, durante a conferência aduaneira, ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho, este terá seu curso interrompido após o registro da exigência correspondente, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável.*

A hipótese é de interrupção do desembaraço aduaneiro, para a correta definição da classificação da mercadoria.

A retenção, decorrente do poder fiscalizatório da Administração Pública, é legítima. Não se confunde com os meios coercitivos de cobrança de tributo.

A jurisprudência:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. RECLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. INCONFORMIDADE DA IMPORTADORA. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DOS BENS MEDIANTE GARANTIA. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. LIMINAR EM DESACORDO COM A LEI 12.016/2009. RECURSO DESPROVIDO.*

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

*2. O recurso não discute a questão da classificação tarifária correta para o caso concreto, mas apenas a retenção das mercadorias, por configurar coação dirigida ao pagamento de tributo, vedada pela jurisprudência (Súmulas 70, 323 e 547/STF), contrariando, ainda, os princípios constitucionais do devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade, livre iniciativa, propriedade, moralidade e eficiência administrativas.*

3. Todavia, não se trata de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009. Apurada a existência de crédito tributário a ser satisfeito, o contribuinte pode manifestar inconformidade, após o que cabe à autoridade efetuar o lançamento, aguardando as providências do importador; o qual pode efetuar pagamento para que prossiga o despacho aduaneiro.
4. A DI 14/1552265-2, relativa à mercadoria retida, foi registrada no SISCOMEX em 15/08/2014, sendo o despacho aduaneiro interrompido, com a seleção de tais bens para o canal vermelho de conferência aduaneira.
5. Foi determinada e feita perícia técnica sobre a mercadoria importada, com juntada de laudo.
6. Os elementos constantes dos autos permitem concluir que a autoridade alfandegária entendeu incorreta a classificação fiscal NCM atribuída pela agravante, o que ensejaria tributação complementar, através da constituição de ofício.
7. A hipótese dos autos exige a lavratura do auto de infração, pois houve apresentação de "manifestação de inconformidade" pela agravante, conforme dispõe o artigo 42, §§ da IN 680/2009.
- 8. Não se trata de mera retenção de mercadorias como condição para adimplemento de tributo, até porque a legislação prevê procedimento próprio de nacionalização de importação. Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, por quaisquer motivos que sejam, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação aduaneira.**
9. A alternativa contemplada na legislação revela, por si só, a própria falta de periculum in mora na pretensão, por se tratar de liberação liminar, em juízo sumário, que exige mínimo de contraditório, que se pretendeu garantir neste feito, mas contra o qual se insurgiu a agravante.
10. Nem se alegue, no caso, que o ato da autoridade alfandegária seria ilegal por extrapolar prazos procedimentais e, assim, prorrogar ilegalmente a retenção da mercadoria. Ao que consta dos autos, o laudo pericial foi apresentado dentro dos cinco dias úteis previstos no artigo 31 da IN RFB 1.020/2010, pois realizada a vistoria sobre a mercadoria para obtenção de dados em 11/09/2014, e o documento pericial é datado de 18/09/2014.
11. Ao receber a "manifestação de inconformidade" da agravante em 02/10/2014, a autoridade alfandegária declarou que o laudo pericial foi por ele recebido tão somente em 29/09/2014 ("Recebi para análise, esclarecendo que recebi o laudo do perito designado em 29/09/14 estando o processo em fase de elaboração do auto de infração, uma vez que, após a análise do laudo, entendemos que a classificação tarifária adotada está incorreta").
12. A partir da manifestação de inconformidade, em 02/10/2014, não houve decurso do prazo de oito dias, tal como prevê o artigo 4º do Decreto 70.235/1972, para a constituição do crédito, pois foi impetrado o mandado de segurança em 08/10/2014, sem comprovação de demora ou omissão quanto ao lançamento de ofício a fim de demonstrar a ilegalidade da decisão agravada, tal como determina a regra do ônus da prova.
13. Cabe destacar que a liminar pretendida viola o artigo 7º, § 2º, da Lei 1.2016/2009, sobretudo porque, na espécie, foi requerida sem oitiva da autoridade impetrada e sem juntada de informações, suprimindo o contraditório, garantia mínima e essencial diante do pedido formulado.
14. Agravo inominado desprovido.  
(TRF3, AI 00269512120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2014).

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

AGRAVANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação declaratória, declinou da competência para julgamento e, ainda, reconheceu a inexistência de excepcionalidade, a justificar a análise do caso por Juízo incompetente (fls. 4/10 do documento Id nº. 347028).

A autora, ora agravante, relata o ajuizamento de ação declaratória destinada a viabilizar a garantia de crédito tributário, por seguro homônimo, e, assim, obter certidão de regularidade fiscal.

Aponta urgência na garantia do crédito, porque tem relação comercial com o setor público.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

Ademais, o digno Juízo de 1º grau fundamentou a r. decisão na questão de competência.

A decisão agravada foi proferida na vigência do novo Código Processual.

O Código de Processo Civil:

*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 desconconsideração 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 atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra as decisões declinatórias de competência.

Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela inoccorrência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.*

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

A decisão que declina da competência não é agravável.

Por estes fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001636-08.2016.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 10/01/2017 226/249

APELADO: ROBERTO DA SILVA NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS1169100A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2017

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROBERTO DA SILVA NASCIMENTO

O processo nº 5001636-08.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data:21/02/17  
Horário:15:00  
Local: - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO (198) Nº 5001670-80.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE:  
APELADO: NEUSA DA SILVA CUNHA  
Advogado do(a) APELADO: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849000A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2017

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NEUSA DA SILVA CUNHA

O processo nº 5001670-80.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data:21/02/17  
Horário:15:00  
Local: - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000693-88.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2017

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EVANIR BORGES LIMA

O processo nº 5000693-88.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data:21/02/17  
Horário:15:00  
Local: - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

#### Boletim de Acórdão Nro 18826/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008197-06.2000.4.03.6181/SP

	2000.61.81.008197-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	INIMA BRAGA SANCHO
ADVOGADO	:	CLAUDIA RINALDO
	:	ORLANDO MALUF HADDAD
REU(RE)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MARIA TANIA SANCHO DO NASCIMENTO
	:	FRANCISCO GOMES COELHO
ABSOLVIDO(A)	:	JOSE AFONSO SANCHO JUNIOR
ADVOGADO	:	ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO
ABSOLVIDO(A)	:	ELIO DE ABREU BRAGA
	:	VICENTE ALDEMUNDO PEREIRA
	:	JOSE RIBAMAR FERNANDES BRANDAO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE AFONSO SANCHO falecido(a)

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM CONCRETO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há

omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.

3. Em que pese a inexistência de apelação do Ministério Público Federal, não havia transcorrido os prazos prescricionais aplicados às penas fixadas pelo Juízo *a quo*. Diante disso, não há omissão a ser suprida.

4. Concretização da prescrição da pretensão punitiva estatal pelas penas aplicadas, tendo em vista que transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos entre todos os marcos prescricionais.

5. Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade do embargante declarada de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, porém, de ofício, **DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE** de INIMÁ BRAGA SANCHO quanto ao delito tipificado no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, objeto destes autos, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV; 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000390-33.2005.4.03.6124/SP

	2005.61.24.000390-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WALCIDIO BANDEIRA
ADVOGADO	:	SP314714 RODRIGO DA SILVA PISSOLITO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	SAMUEL GARCIA DE SOUZA
	:	JOAQUIM RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG.	:	00003903320054036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 299, *CAPUT*, CÓDIGO PENAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI Nº 9.605/1998. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE FALSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DO FATO. CRIME AMBIENTAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONFISSÃO. VALOR DO DIA-MULTA.

1. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. A proibição da prescrição em perspectiva ou virtual já está pacificada pela jurisprudência, sendo, inclusive, sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 438).
2. Considerando que não houve trânsito em julgado da condenação para a acusação, os prazos prescricionais fixados pelo art. 109, III e IV, do Código Penal e as penas abstratamente fixadas nos tipos penais, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva.
3. Ainda que os elementos informativos colhidos em sede de inquérito policial indiquem que o acusado exercia outra atividade profissional à época do registro como pescador profissional, as provas produzidas durante a instrução criminal não foram capazes de comprovar que o acusado prestou declaração ideologicamente falsa para obter o referido registro.
4. A materialidade do crime de pesca proibida restou devidamente comprovada pelo Boletim de Ocorrência, pelos Autos de Infração Ambiental, pelo Termo de Destinação de Produtos e Subprodutos e pelo Laudo Pericial.
5. A conduta prevista no art. 34, parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98 é crime de perigo abstrato, em que a lesividade independe da quantidade de peixes apreendidos, bastando que o bem jurídico tutelado, qual seja, o ecossistema, seja colocado em risco pelo agente. Há incompatibilidade entre o tipo penal em tela e o princípio da insignificância. Precedente desta Corte.
6. A autoria decorre do Boletim de Ocorrência, do Auto de Infração e da prova oral. A versão apresentada pelo réu não encontra respaldo no conjunto probatório, sendo que a defesa não conseguiu apresentar elementos que a corroborassem ou ao menos que lançassem dúvida razoável acerca da autoria.
7. O dolo está comprovado pelo interrogatório do acusado.
8. A pesca com instrumento proibido e o fato de sua prática atingir a fauna e o equilíbrio ambiental são elementos inerentes ao cometimento do delito do art. 34, parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98, de modo que não podem fundamentar o incremento da pena concretamente aplicada.
9. Mesmo quando imbuída de teses defensivas, discriminantes ou exculpantes, a confissão deve ser considerada na graduação da pena. Posicionamento do STJ.

10. A incidência de circunstâncias atenuantes não autoriza a fixação da pena abaixo do mínimo legal. Súmula nº 231, STJ.  
11. O principal critério para a fixação do valor do dia-multa é a situação econômica do réu (CP, art. 60). À luz das informações sobre a capacidade econômica do acusado, o valor do dia-multa deve ser fixado no mínimo legal.  
13. Apelação do Ministério Público Federal desprovida e apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de WALCÍDIO BANDEIRA para absolvê-lo do delito do art. 299, *caput*, do Código Penal, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal, mantendo sua condenação pelo crime do art. 34, parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001964-14.2006.4.03.6106/SP

	2006.61.06.001964-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	PAULO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP208174 WELINGTON FLAVIO BARZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019641420064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DOS FATOS DELITUOSOS. PRELIMINAR ACOLHIDA. RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS FATOS REMANESCENTES. DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU. MÉRITO DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 241 DO EXTINTO TRF.

1. O art. 402 do Código de Processo Penal dispõe que o acusado poderá requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução, cabendo ao magistrado analisar a pertinência da produção da prova. *In casu*, não restou demonstrada a necessidade de apresentação dos documentos postulados pelo réu para o julgamento da ação penal, tampouco o prejuízo que a ausência dessa prova tenha acarretado à defesa, nos termos do disposto no art. 563 do Código de Processo Penal. Assim, não se verifica nulidade processual por cerceamento do direito de defesa. Preliminar rejeitada.
2. Considerando que o crime do art. 168-A do Código Penal é omissivo próprio e formal, os fatos delituosos consumaram-se no período de 12.1999 a 12.2004. O recebimento da denúncia (*primeira causa interruptiva da prescrição*), deu-se em 23.09.2008. A sentença condenatória (*segunda causa interruptiva da prescrição*) foi publicada em 16.06.2010. Tendo em vista o lapso prescricional de 4 (quatro) anos, ocorreu a prescrição retroativa, nos termos alegados pela defesa, entre a data dos fatos delituosos anteriores a 23.09.2004 e a data do recebimento da denúncia.
3. Tratando-se de matéria de ordem pública, faz-se necessário examinar, de ofício, o restante do período que abrange os fatos criminosos. Verifica-se que entre a data da publicação da sentença condenatória e a presente data transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos, concretizando-se, em razão disso, a prescrição pela pena aplicada, em relação aos fatos remanescentes.
4. Preliminar de nulidade processual rejeitada. Preliminar de ocorrência da prescrição acolhida, para reconhecê-la relativamente aos fatos anteriores a 23.09.2004. De ofício, reconhecida a prescrição quanto aos demais fatos delitivos. Declarada extinta a punibilidade do réu (CPP, art. 107, IV, c.c. o art. 109, V; CPP, art. 61) e, por conseguinte, não conhecido o mérito da apelação (Súmula nº 241 TFR).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar de nulidade processual, ACOLHER a preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos anteriores a 23.09.2004 e, DE OFÍCIO, reconhecer a prescrição no tocante aos demais fatos delituosos, para declarar extinta a punibilidade do réu (CP, arts. 107, IV e 109, V, c.c. CPP, art. 61), restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.  
NINO TOLDO

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004408-41.2007.4.03.6120/SP

	2007.61.20.004408-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LENYRA CAMILLO ZAMAI
ADVOGADO	:	SP034662 CELIO VIDAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00044084120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NULIDADE PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PATAMAR DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. VALOR DO DIA-MULTA. REDUÇÃO DE OFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO IDÊNTICAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Concedido à apelante o benefício da justiça gratuita, nos termos do art. 98 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015 que derogou a Lei nº 1.060/1950).
2. O art. 402 do Diploma Processual Penal dispõe que o acusado poderá requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução, cabendo ao magistrado analisar a pertinência da produção da prova. *In casu*, não restou demonstrada a necessidade de apresentação dos documentos postulados pela ré para o julgamento da ação penal. Não se verifica, assim, nulidade processual, por cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento de diligência pleiteada em alegações finais. Preliminar rejeitada.
3. Os documentos apresentados pela Receita Federal são dotados de presunção *juris tantum* de legitimidade, que a defesa não logrou desconstituir.
4. O exame de corpo de delito não é a única forma de constatação da falsidade das informações prestadas nas declarações de imposto de renda pessoa física mencionadas na denúncia. A comprovação do *falsum* é possível por outros elementos de prova admitidos por lei, os quais podem ser tão convincentes quanto o exame de corpo de delito. Precedente.
5. Os documentos acostados aos autos e os depoimentos das testemunhas tornam o conjunto de provas robusto e consistente, de modo que não se faz essencial a perícia para a comprovação da materialidade delitiva. Além disso, não há demonstração do prejuízo que a ausência dessa prova tenha acarretado à defesa, nos termos do disposto no art. 563 do Código de Processo Penal. Rejeitada a alegação preliminar de nulidade processual, por cerceamento do direito de defesa, em razão da falta de prova pericial.
6. A materialidade, a autoria e o dolo no perfazimento do delito foram comprovados pelos documentos, depoimentos de testemunhas e interrogatório da ré, evidenciando que a apelante, de forma consciente, prestou declarações falsas às autoridades fazendárias, com o fim de suprimir ou reduzir tributo. Condenação mantida pela prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990, c.c. o art. 71 do Código Penal.
7. Incide a causa de aumento de pena da continuidade delitiva, tendo em vista que a sonegação fiscal deu-se em 5 (cinco) exercícios financeiros, estando caracterizada em 5 declarações de IRPF distintas. Porém, é exacerbado a aumento de 2/3 (dois terços) fixado pelo juízo *a quo*, devendo ser reduzido, de ofício, para 1/2 (um meio), segundo entendimento adotado por esta Turma.
8. Considerando a situação de hipossuficiência declarada pela acusada, deve ser reduzido, de ofício, o valor de cada dia-multa ao patamar mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo.
9. Readequação, de ofício, da substituição da pena privativa de liberdade, ante a impossibilidade de substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos idênticas. Precedente desta Décima Primeira Turma.
10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. De ofício, reduzido o patamar de aumento da pena pela continuidade delitiva e o valor de cada dia-multa, bem como substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços e prestação pecuniária.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar de nulidade processual e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação tão somente para deferir o benefício da gratuidade da justiça e, DE OFÍCIO, reduzir o patamar de aumento da pena pela continuidade delitiva para 1/2 (um meio) e o valor de cada dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo, bem como substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços e prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011643-21.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.011643-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE PEREIRA SOARES
	:	JOCIEL DOS SANTOS MOREIRA
	:	NIVALDO BARRETO DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00116432120094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DO ART. 55, *CAPUT*, DA LEI Nº 9.605/1998 E DO ART. 2º, *CAPUT*, DA LEI Nº 8.176/1991. CONCURSO FORMAL. PRESCRIÇÃO. DOSIMETRIA.

1. Nos termos do art. 119 do Código Penal, a prescrição incide sobre cada crime isoladamente. Assim, para a fixação do prazo prescricional, é desconsiderado o concurso formal reconhecido entre os delitos cometidos pelos acusados. Observado isso, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em concreto do crime do art. 55, *caput*, da Lei nº 9.605/98 relativamente a todos os apelantes.
2. Materialidade e autoria do delito do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.176/91 comprovadas. Os apelantes realizaram a conduta criminosa de maneira livre e consciente, sendo suas próprias declarações incompatíveis com as teses de erro de proibição ou de erro de tipo aventadas.
3. A modesta condição financeira dos apelantes impõe a redução do valor do dia-multa e do montante da prestação pecuniária para o mínimo legal.
4. Apelação parcialmente provida. Prescrição reconhecida de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso dos réus para reduzir o valor de cada dia-multa para o mínimo legal e fixar a prestação pecuniária em um salário mínimo, em favor da União, e, DE OFÍCIO, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal do crime do art. 55, *caput*, da Lei nº 9.605/1998, em relação a todos os apelantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003912-52.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.003912-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VANDER LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ANDERSON MIRANDA DA SILVA
No. ORIG.	:	00039125220094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE COMPROVAM A CIÊNCIA DA FALSIDADE DAS NOTAS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. PENA DE MULTA REDUZIDA.

1. A materialidade foi devidamente comprovada pelo Termo de Apreensão, pelos Laudos e Exames em Papel Moeda, que atestaram a falsidade das cédulas apreendidas. A autoria também se encontra evidenciada nos autos.
2. O conjunto probatório acostado aos autos leva a concluir que não há como afastar o decreto condenatório, por incursão na figura típica do art. 289, § 1º, do Código Penal.
3. Mantida a pena-base fixada pelo juízo, em 5 (cinco) anos de reclusão. A grande quantidade de cédulas apreendidas, assim como o seu valor nominal e as circunstâncias do crime são fatores que autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
4. Redimensionada a pena de multa para 16 (dezesesseis) dias-multa, pois o padrão de aumento deve ser o mesmo aplicado à pena corporal (ACR 0002526-47.2011.4.03.6106/SP, Rel. Des. Federal Nino TolDO, j. 01.09.2015, e-DJF3 Judicial 1 03.09.2015).
5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de VANDER LIMA DE OLIVEIRA, tão somente para redimensionar a pena de multa para 16 (dezesesseis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007939-78.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.007939-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	MARCELO MARIA
	:	RAFAEL LOPES DE ALMEIDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00079397820104036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
3. Os embargantes tratam como omissão o seu inconformismo quanto à motivação do julgamento, para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2010.61.17.000458-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	GERSON FRANCAO
ADVOGADO	:	SP237502 EDUARDO NEGREIROS DANIEL (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004582820104036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MOEDA FALSA. COMPETÊNCIA. SÚMULA 122 DO STJ. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. CONCURSO MATERIAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

1. Embora o tráfico de drogas não seja transnacional, a Justiça Federal é competente para julgamento de ambos os crimes, isso porque o delito de moeda falsa, por ser praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, conforme dispõe o art. 109, IV, da Constituição, atrai a competência da Justiça Federal para o julgamento de ambos os delitos.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. Mantidas as penas-base dos crimes de tráfico de drogas e de moeda falsa no mínimo legal.
4. Ausentes agravantes ou atenuantes, assim como causas de aumento ou de diminuição de pena.
5. Concurso material. Nos termos do art. 69 do Código Penal, fica mantida a soma das penas cominadas a cada delito, resultando numa pena final de 8 (oito) anos de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa.
6. O Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, afastando a obrigatória fixação do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados.
7. Fixado, de ofício, o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, considerando que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não são desfavoráveis ao acusado, bem como o disposto no art. 33, § 2º, "b", do mesmo diploma legal.
8. Recurso da defesa não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e, de ofício, fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2011.61.06.008343-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MAYCON WENSESLAU DE BARROS
ADVOGADO	:	SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00083439220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA E MOEDA FALSA. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE COMPROVAM A CIÊNCIA DA FALSIDADE DAS NOTAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA DA PENA. OCULTAÇÃO DE OUTRO CRIME. MENORIDADE RELATIVA. CONFISSÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENAS. REPARAÇÃO DO DANO. ART. 387, IV, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

## NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO.

1. A prescrição da pretensão punitiva do crime de apropriação indébita já foi reconhecida pelo juízo *a quo*.
2. Considerando os marcos prescricionais, o prazo prescricional fixado pelo art. 109, IV, do Código Penal e o art. 115, do Código Penal, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal do delito de moeda falsa.
3. A materialidade e a autoria foram devidamente provadas pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Apreensão, pelo Laudo de Perícia Criminal Federal e pelo interrogatório do acusado.
4. A mera alegação de ausência de dolo por desconhecimento da falsidade das notas é insuficiente para descaracterizar o elemento subjetivo do tipo, principalmente diante do fato de que o próprio acusado afirmou, em interrogatório judicial, que sabia da inautenticidade das cédulas.
5. Conforme dispõe o art. 28, II, do Código Penal, a embriaguez voluntária, pelo álcool ou substância de efeitos análogos, não exclui a imputabilidade penal.
6. Dosimetria da pena. Pena-base no mínimo legal.
7. Circunstância agravante do art. 61, II, *b* do Código Penal e circunstâncias atenuantes da menoridade relativa (CP, art. 65, I) e da confissão (CP, art. 65, III, *d*). Compensação das circunstâncias.
8. A aplicação de circunstâncias atenuantes não autoriza a fixação da pena abaixo do mínimo legal. Súmula nº 231, STJ.
9. Regime de cumprimento de pena inicialmente aberto e substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
10. Exclusão, de ofício, da condenação ao pagamento de valor determinado a título de reparação dos danos causados, ante a ausência de pedido.
11. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito e, **DE OFÍCIO**, corrigir o erro material da sentença quanto ao regime inicial de cumprimento de pena fixado e excluir da condenação a reparação dos danos causados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001550-69.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.001550-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CLAUDIO JOSE DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP098393 ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015506920134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. OPERAÇÃO ALFA. LEGALIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

1. Interceptação telefônica realizada com observância aos ditames da Lei nº 9.296/96. Não há previsão nessa Lei da necessidade de perícia nas vozes, mormente quando os elementos dos autos forem suficientes para a identificação dos interlocutores. Precedentes do STF e do STJ. Inconformismo quanto à interpretação dos diálogos.
2. Nulidade afastada. Preclusão. Defesa que foi intimada para manifestar interesse em nova oitiva das testemunhas da acusação, mas registrou interesse apenas na oitiva de suas testemunhas. Nenhuma ilegalidade em aproveitar os depoimentos colhidos na presença de defensor dativo, antes do desmembramento.
3. A materialidade do tráfico de droga (12º flagrante) está comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, assim como pelo laudo pericial.
4. A materialidade do delito de associação para o tráfico emerge não só do conteúdo da interceptação telefônica, mas também das provas produzidas em juízo.
5. O conjunto probatório, em especial os depoimentos dos policiais federais e a interceptação telefônica, mostra uma dinâmica dos fatos que não se coaduna com a versão defensiva de que o réu não teve participação no episódio que culminou no flagrante.
6. As provas produzidas nos autos comprovam a existência de associação criminosa estruturada e voltada à prática reiterada de crimes de tráfico transnacional de drogas, assim como o vínculo estável e permanente do acusado.

7. Correta a aplicação da causa de aumento referente à transnacionalidade do delito, pois comprovado que a associação trazia a droga da Bolívia para comercializá-la no Brasil. Todavia, presente apenas uma das hipóteses do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, afigura-se mais razoável e proporcional a exasperação da pena no patamar mínimo de 1/6 (um sexto) (ACR 00093155220134036119, Décima Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 09/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 22.06.2015).
8. Não há que se falar em revogação da prisão preventiva, pois permanecem hígidos os motivos declinados pelo juízo.
9. Apelação improvida. De ofício, reduzida para 1/6 (um sexto) a fração da causa de aumento referente à transnacionalidade dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, e, DE OFÍCIO, reduzir para 1/6 (um sexto) a fração de aumento decorrente da transnacionalidade do delito (Lei nº 11.343/2006, art. 40, I) em relação em aos crimes de tráfico e de associação para o tráfico de droga, tornando a pena total, definitivamente fixada, em 13 (treze) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 2.002 (dois mil e dois) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001234-34.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.001234-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARIO ROBERTO DE SANTANA
ADVOGADO	:	MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012343420144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE. CONFISSÃO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Pena-base fixada acima do mínimo legal que se mantém, em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida (289.900 g de maconha), com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/2006.
3. Atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do CP, que se reconhece de ofício, aplicada na fração de 1/6 (um sexto).
4. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), haja vista que ficou bem delineado que a droga era proveniente do Paraguai.
5. Mantido o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, por ser o réu reincidente.
6. Mantido o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.
7. Apelação da defesa não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e, DE OFÍCIO, reconhecer em favor do acusado a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 65, III, "d", do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002518-77.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.002518-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FRANK ALISSON DE SA SANTOS
ADVOGADO	:	MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00025187720144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Não conhecimento em parte do recurso de apelação da defesa. Atenuante da confissão espontânea que já foi reconhecida na sentença. Falta de interesse recursal.
2. Materialidade e autoria comprovadas. Pena-base fixada acima do mínimo legal que se mantém. Natureza e quantidade da droga apreendida (30.000 g de maconha). Art. 42 da Lei nº 11.343/2009. Falta de impugnação do Ministério Público Federal quanto à majoração da pena-base fixada pelo juízo.
3. O juízo aplicou corretamente a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, "d", do CP, tendo em vista que o acusado admitiu em juízo o transporte e a manutenção da droga e essa admissão foi considerada na fundamentação da sentença condenatória.
4. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6, haja vista que ficou bem delineado na instrução de que a droga era proveniente do Paraguai.
5. Requerimento do Ministério Público Federal para aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006 (utilização do transporte público para a prática do tráfico de drogas) que se afasta.
6. O Ministério Público Federal requer o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A causa de diminuição de pena elencada no citado dispositivo legal deve ser afastada, eis que as circunstâncias em que se deu o transporte da droga (contratação do acusado para o transporte do entorpecente, ligações telefônicas, hospedagem em hotel, acondicionamento da droga - maconha - em tabletes, que foram encontrados dentro de duas malas pertencentes ao acusado, etc) indicam com clareza que se tratava de tráfico organizado, o que, na análise do caso em concreto, afasta a aplicação da minorante específica. Não se trata de caso de "mula" de tráfico.
7. Isenção das custas processuais. Falta de interesse recursal. As custas processuais estão suspensas por determinação do juízo (artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50).
8. Afastamento da pena de multa, por insuficiência de recursos financeiros. Falta de previsão legal. O pagamento da multa decorre de preceito legal, constituindo sanção cumulativa.
9. Regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 33, § 2º, "b", do CP).
10. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que falta requisito objetivo para tanto (CP, art. 44, I).
11. Parcial provimento dos recursos de apelação interpostos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER EM PARTE do recurso de apelação da defesa e, na parte conhecida, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade do acusado e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da acusação para afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33 § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008588-59.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.008588-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	PEDRO GOMES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	CLEMENS EMANEUL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica

No. ORIG.	: 00085885920144036119 5 Vr GUARULHOS/SP
-----------	--

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. A materialidade e a autoria estão devidamente comprovadas. A materialidade, pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo preliminar de constatação e pelo laudo de perícia criminal federal, que atestam ser cocaína a substância apreendida. A autoria, por sua vez, foi comprovada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
2. Considerando a quantidade e a natureza da droga transportada (2.973g de cocaína), bem como as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal, que não são desfavoráveis à acusada, a pena-base é reduzida para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos) dias-multa, conforme jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal.
3. Reconhecida a incidência da confissão, deve ser aplicado o *quantum* de 1/6 (um sexto), patamar consagrado pela jurisprudência para circunstâncias atenuantes. Todavia, é vedada, nesta fase, a redução da pena-base aquém do mínimo legal, conforme orientação contida na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Transnacionalidade do delito evidenciada, pois ficou bem delineado pela instrução probatória que a droga seria transportada para a Etiópia.
5. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.
6. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de PEDRO GOMES para reduzir a pena-base, aplicar o *quantum* relativo à atenuante da confissão em 1/6 (um sexto) e fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que fica definitivamente fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008589-44.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.008589-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: CHIDI GERORGE OKAFOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00085894420144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Natureza e quantidade da droga apreendida (4.293g de cocaína - massa líquida) justificam o aumento da pena-base, porém em patamar inferior ao fixado pelo juízo de origem. Precedentes.
3. Incidência da confissão espontânea que se aplica no patamar de 1/6. Precedentes..
4. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
5. Incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto).
6. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.
7. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir a pena-base, reconhecer a atenuante da confissão, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), e fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002683-90.2015.4.03.6005/MS

	2015.60.05.002683-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	VANDERLEI FLORES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS019702 SAMARA NIDIANE O REIS (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00026839020154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a aplicação do princípio da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a conduta descrita no art. 334 do Código Penal é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda. Também é consagrado que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo direito penal.

3. Considerando, então, que o recorrido possui diversos apontamentos pela mesma conduta objeto destes autos, não é possível a aplicação do princípio da insignificância, ante a existência de reiteração delitiva.

4. Recurso em sentido estrito provido para afastar a aplicação do princípio da insignificância e receber a denúncia.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000085-63.2015.4.03.6006/MS

	2015.60.06.000085-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LUCAS GABRIEL MIRANDA FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014892 MARIELLE ROSA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000856320154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga (5.000 micropontos de *DOC*) justificam a majoração da pena-base;
3. O réu admitiu em juízo a autoria dos fatos e essa admissão foi utilizada na fundamentação da sentença, porém aplicada no patamar de 1/6 (um sexto).
4. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga era proveniente do exterior.
5. Fixação do regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, considerando que as circunstâncias do art. 59 do CP não são desfavoráveis ao réu, bem como a pena aplicada (art. 33, § 2º, "b", do CP)..
6. Apelação da defesa parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, e aplicar o patamar de 1/6 (um sexto) para atenuante da confissão espontânea, ficando a pena definitiva estabelecida em 6 (seis) anos e 27 (vinte sete) dias de reclusão e 606 (seiscentos e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002116-08.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.002116-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	GOODLUCK NGOZI UMAHI reu/ré preso(a)
	:	TOCHUKWU KINGSLEY GODWIN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	JOAO MARCOS MATTOS MARIANO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00021160820154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Necessidade de reanálise da individualização da pena diante ausência de prova da unidade de desígnios dos acusados.
3. Natureza e quantidade da droga apreendida com cada um dos acusados (4.479g e 2.944g de cocaína) justificam aumento da pena-base. Precedentes.
4. Correta a aplicação da confissão espontânea que se aplica no patamar de 1/6. Precedentes. Súmula nº 231 do STJ.
5. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito.
6. Incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto).
7. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.
8. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada.
9. Apelação da defesa parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir as penas-base de ambos os acusados, aplicar a circunstância atenuante da confissão no patamar de 1/6 (um sexto) para o acusado GOODLUCK NGOZI UMAHI, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 no patamar de 1/6 (um sexto) para ambos os acusados, e fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade de ambos os acusados, ficando as penas definitivas fixadas, respectivamente, em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e

cinco) dias-multa para o acusado GOODLUCK NGOZI UMAHI e em 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão e 565 (quinhentos e sessenta e cinco) dias-multa para o acusado TOCHUKWU KINGSLEY GODWIN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003054-03.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.003054-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ARMANDO MEJIA OLIVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	JOAO MARCOS MATTOS MARIANO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030540320154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Natureza e quantidade da droga apreendida (9.886g de cocaína - massa líquida) justificam aumento da pena-base, porém em patamar inferior ao fixado pelo juízo de origem. Precedentes.
3. Correta a aplicação da confissão espontânea no patamar de 1/6. Precedentes.
4. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
5. Incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto).
6. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.
7. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir a pena-base, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), e fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando a pena definitiva fixada em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 539 (quinhentos e trinta e nove) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004033-62.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.004033-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	GUGULETHU SYLVIA NYAMBI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	BARBARA DA SILVA PIRES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00040336220154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Natureza e quantidade da droga apreendida (2.516g de cocaína - massa líquida) justificam aumento da pena-base acima do mínimo legal, porém em patamar inferior ao fixado pelo juízo de origem. Precedentes.
3. Correta a aplicação da confissão espontânea que se aplica no patamar de 1/6. Precedentes. Súmula nº 231 do STJ.
4. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
5. Correta a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto).
6. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.
7. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa, para reduzir a pena-base e fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006112-14.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.006112-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JHONNY CESAR VARANI BEJARANO
ADVOGADO	:	MUSA MAXIMO GOMES FERRAZ (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00061121420154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Natureza e quantidade da droga apreendida (3.412g de cocaína - massa líquida) justificam aumento da pena-base. Precedentes.
3. Incidência da confissão espontânea no patamar de 1/6. Precedentes.
4. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
5. Incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto).
6. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.
7. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), e fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando a pena definitiva fixada em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 607 (seiscentos e sete) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2015.61.19.006806-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTHONY IKECHUKWU EMEKA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	BARBARA DA SILVA PIRES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00068068020154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Natureza e quantidade da droga apreendida (3.412g de cocaína - massa líquida) justificam o aumento da pena-base, porém em patamar inferior ao fixado pelo juízo de origem. Precedentes.
3. Correta a aplicação da confissão espontânea que se aplica no patamar de 1/6. Precedentes. Súmula nº 231 do STJ.
4. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior. A distância que seria percorrida no transporte da droga não justifica aumento maior. Presente apenas uma das causas indicadas no art. 40 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes.
5. Incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto).
6. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.
7. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada.
8. Apelação da acusação não provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir a pena-base, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), e fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, e NEGAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2015.61.19.007063-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MAGDELINE MATHETHEBALE MOLEKO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MUSA MAXIMO GOMES FERRAZ (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00070630820154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Natureza e quantidade da droga apreendida (1.448g de cocaína - massa líquida) não justificam aumento da pena-base. Redução ao mínimo legal. Precedentes.
3. Correta a aplicação da confissão espontânea que se aplica no patamar de 1/6. Precedentes. Súmula nº 231 do STJ.
4. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior. A distância que seria percorrida no transporte da droga não justifica aumento maior. Presente apenas uma das causas indicadas no art. 40 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes.
5. Incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto).
6. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.
7. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), e fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008215-91.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.008215-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	AIDA ORTEGA CHOQUE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	VANESSA CASTRO FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00082159120154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Natureza e quantidade da droga apreendida (2.876g de cocaína - massa líquida). Redução da pena-base fixada pelo juízo de origem. Precedentes.
3. Incidência da confissão espontânea que se aplica no patamar de 1/6. Precedentes.
4. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
5. Incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto).
6. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.
7. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir a pena-base, reconhecer e aplicar a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), e fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008717-30.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.008717-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MICHEL VAN SON reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MUSA MAXIMO GOMES FERRAZ (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00087173020154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Natureza e quantidade da droga apreendida (997,6 g de cocaína - massa líquida) não justificam o aumento da pena-base. Redução ao mínimo legal. Precedentes.
3. Correta a aplicação da confissão espontânea que se aplica no patamar de 1/6. Precedentes. Súmula nº 231 do STJ.
4. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
5. Incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto).
6. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.
7. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em razão do *quantum* da pena aplicada.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), e fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001116-36.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.001116-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	YOLIMAR MONTES LANZ
ADVOGADO	:	ARLETE MARIA DE SOUZA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011163620164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ERRO DE TIPO E COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Erro de tipo e coação moral irresistível afastados.
2. Autoria e materialidade comprovadas.
3. Pena-base. Redução para o mínimo legal. Quantidade e natureza da droga apreendida com a acusada (893 g de cocaína - massa

líquida). Precedentes desta Turma Julgadora.

4. O juízo aplicou corretamente a atenuante genérica da confissão (art. 65, III, "d", do CP). Incidência da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça
5. Transnacionalidade do tráfico comprovada. Incidência da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006.
6. Aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto).
7. Estabelecido o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, tendo em vista o *quantum* da pena aplicada (art. 33, § 2º, "b", do CP).
8. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
9. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da defesa para fixar a pena-base no mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000673-25.2016.4.03.6139/SP

	2016.61.39.000673-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ADELMARIO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	ADELMARIO DE OLIVEIRA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00006732520164036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRISÃO EM FLAGRANTE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.

1. A prisão preventiva é medida excepcional, condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º).
2. Não há, pelo menos neste momento, necessidade da prisão preventiva requerida pelo órgão do Ministério Público Federal. A decisão que determina a prisão preventiva não pode basear-se em mera explicitação textual dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, devendo indicar concretamente os riscos que a liberdade do acusado causaria.
3. O mero temor de que o acusado venha a reincidir na prática da atividade delituosa a ele imputada, ainda que haja fortes indícios contra o mesmo, não se prestam a fundamentar a manutenção de uma medida constritiva, que tem caráter excepcional, caso não incida ao menos um dos pressupostos autorizadores mencionados, inscritos no Código de Processo Penal. Precedentes.
4. Procede o pedido subsidiário do Ministério Público Federal, pois são cabíveis as seguintes medidas cautelares diversas da prisão, adequadas ao caso concreto, que objetivam dificultar e desestimular a reiteração delitiva: i) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; ii) proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução e iii) fiança (CPP, art. 319, I, IV e VIII).
5. Recurso em sentido estrito parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2005.61.19.006389-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Pública
AUTOR(A)	:	MARIA APARECIDA ROSA
ADVOGADO	:	ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
	:	JOÃO MARCOS VILELA LEITE
AUTOR(A)	:	MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE
	:	GENNARO DOMINGOS MONTONE
ADVOGADO	:	EMERSON SCAPATICIO
	:	LUCAS FERNANDES
AUTOR(A)	:	MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO	:	JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
AUTOR(A)	:	VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO	:	ENÉIAS PIEDADE
REU(RE)	:	OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARTHA DE CASSIA VINCENT VOLPATO falecido(a)
No. ORIG.	:	00063897920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO OVERBOX. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. ESPECIFICAÇÃO DAS PENAS. NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. PUBLICAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MARCO SUSPENSIVO DA PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. CONTRADIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO E DISPOSITIVO. CONFIGURADA. SANADA. OMISSÃO. NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUSPENSÃO. ART. 5º. LEI 9.296/96. VERIFICADA. SANADA.

- 1 - O redimensionamento das penas aplicadas ao réu V.J.S. foi devidamente especificado no corpo do voto.
- 2- O v. acórdão devidamente apreciou as teses aventadas pela embargante M.L.M. destacando que a interrupção do prazo prescricional ocorre com a publicação em Cartório da sentença condenatória recorrível, bem como decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria inexistindo contradição no julgado ao elevar o valor de cada dia-multa atribuído à ré.
- 3 - Reconhecida contradição, retificado o dispositivo do voto/ementa/acórdão para constar a parcial procedência do recurso de apelação da ré M.A.R.
- 4 - Omissão acerca da alegada nulidade das interceptações telefônicas acolhida e sanada. Sem alteração do julgado.
- 5 - Embargos de declaração dos réus V.J.S. e M.L.M. desprovidos.
- 6 - Embargos de declaração de M.A.R. acolhidos, vícios sanados. Conclusão do julgado mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração opostos por Maria de Lourdes Moreira e Valter José de Santana e dar provimento aos embargos de declaração opostos pela defesa de Maria Aparecida Rosa para sanar a contradição apontada, declarando a parcial procedência do recurso de apelação interposto pela ré e sanar a omissão quanto à apreciação da tese ventilada de nulidade em face da suspensão e retomada das interceptações telefônicas no curso das investigações por alegada afronta ao art. 5º da Lei nº 9.296/96, sem, contudo, neste tópico, alterar o resultado do julgamento anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47758/2017**

	2005.61.19.006389-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIA APARECIDA ROSA
ADVOGADO	:	SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro(a)
	:	SP374125 JOÃO MARCOS VILELA LEITE
APELANTE	:	MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE
	:	GENNARO DOMINGOS MONTONE
ADVOGADO	:	SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro(a)
	:	SP268806 LUCAS FERNANDES
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro(a)
APELANTE	:	VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP164699 ENÉLAS PIEDADE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARTHA DE CASSIA VINCENT VOLPATO falecido(a)
No. ORIG.	:	00063897920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DESPACHO

Trata-se de pedido de autorização para viagem ao exterior formulado pela defesa de MARIA APARECIDA ROSA (fs. 7372/7383), no período 30.12.2016 a 26.01.2017.

Manifestação favorável do Ministério Público Federal à fl. 7386.

A denunciada MARIA APARECIDA ROSA colacionou comprovantes de compra de passagens de ida e volta para a Cidade do Panamá, tendo em seu itinerário visita à cidade de Miami, Estado da Flórida, nos Estados Unidos da América, e à Cidade de Toronto, província de Ontário, no Canadá, retornando ao Brasil no dia 26.01.2017, bem como comprovantes de reserva de hospedagem nas referidas localidades.

Autorizo a requerente a deixar o país no período de 30.12.2016 a 26.01.2017. Em até 03 (três) dias após o seu retorno, a requerente deverá comunicar, através de juntada aos autos de cópia do respectivo passaporte, a entrada em solo pátrio.

Oficie-se à Polícia Federal - DELEMIG.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

	2005.61.19.006389-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIA APARECIDA ROSA
ADVOGADO	:	SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro(a)
	:	SP374125 JOÃO MARCOS VILELA LEITE
APELANTE	:	MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE
	:	GENNARO DOMINGOS MONTONE
ADVOGADO	:	SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro(a)
	:	SP268806 LUCAS FERNANDES
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES MOREIRA

ADVOGADO	:	SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro(a)
APELANTE	:	VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP164699 ENÉIAS PIEDADE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARTHA DE CASSIA VINCENT VOLPATO falecido(a)
No. ORIG.	:	00063897920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de pedido de autorização para viagem ao exterior formulado pela defesa de GENNARO DOMINGOS MONTONE (petição recebida no gabinete aos 21/12/2016 - subscrita em 20/12/2016), no período 05/01/2017 a 25/01/2017.

Anoto que dado o prazo exíguo para análise do pedido, considerando a data da viagem e o recesso judiciário, deixo de colher a manifestação do órgão ministerial.

O denunciado GENNARO DOMINGOS MONTONE colacionou comprovantes de compra de passagens de ida e volta para a Cidade do México tendo em seu itinerário a cidade de Miami, Estado da Flórida, nos Estados Unidos da América, retornando ao Brasil no dia 25/01/2017.

Autorizo o requerente a deixar o país no período de 05/01/2017 a 25/01/2017. Em até 03 (três) dias após o seu retorno, o requerente deverá comunicar, através de juntada aos autos de cópia do respectivo passaporte, a entrada em solo pátrio.

Traslade-se cópia deste despacho aos processos n.º 2005.61.19.006476-5, 2005.61.19.006391-8, 2005.61.19.006393-1, 2005.61.19.006395-5 e 2005.61.19.006397-9, de minha relatoria.

Oficie-se à Polícia Federal - DELEMIG.

P.I.

São Paulo, 21 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal