



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 236/2017 – São Paulo, quarta-feira, 27 de dezembro de 2017

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024445-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSTRUTORA REFLORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: YVAN BAPTISTA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP164510

AGRAVADO: PROCURADOR DA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SPU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Construtora Reflora Ltda. contra decisão, que em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava obstar a cobrança de taxas de laudêmio e multa, suspendendo sua cobrança e assim permitindo a expedição de Certidão Positiva com efeito de Negativa na Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN) e na Secretaria de Patrimônio da União (SPU).

A agravante relata que “realizou no ano de 1998, a construção, incorporação e especificação das unidades autônomas do empreendimento denominado Ilha de Capri, sito na Rua Benedito Zacarias Arouca, nº 462, Ipiranga, Caraguatatuba/SP, cuja conclusão deu pela expedição do HABITE-SE em 30/07/1998 e que após a construção, houve a entrega das chaves aos primeiros proprietários, com a consequente lavratura das escrituras públicas e seus respectivos registros no Cartório de Registro de Imóveis local.”

Sustenta que, apesar do imóvel se situar em área de marinha, não foram cobradas as taxas de laudêmio nem no ato da escritura e nem no registro destas escrituras no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que a referida cobrança somente foi efetuada em 17/08/2017 pela SPU e em 22.11.2017 pela PGFN e, posteriormente, inscritas em Dívida Ativa. Assim, aduz que as cobranças são indevidas e ilegais, eis que as agravadas não respeitaram os prazos decadenciais e prescricionais incidentes para a taxa de laudêmio.

Ademais, alega que ofereceu como caução bem imóvel avaliado em montante superior à suposta dívida, o que demonstraria a boa-fé.

Desta feita, ressalta a necessidade de emissão da Certidão Negativa ou Positiva com Efeito de Negativa, para que consiga dar regular continuidade ao exercício de suas atividades empresariais e não sofra prejuízos em contratos já firmados que exigem a regularidade fiscal, bem como, na venda de unidades imobiliárias em que tal documento é essencial para que os compradores consigam obter o financiamento junto às instituições financeiras.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que: i. seja concedida a suspensão da exigibilidade do débito, com a consequente obtenção de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa; ii. seja aceito o bem imóvel dado em caução, determinando dia e hora para que a agravante assine o termo. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a agravante pleiteia a suspensão da exigibilidade do débito e a obtenção de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa, fundamentando o pleito na ocorrência da prescrição e decadência para a cobrança dos débitos, bem como, a oferta de bem imóvel para a garantia do montante da suposta dívida.

Pois bem

Quanto ao bem ofertado em garantia da dívida para obter a suspensão da cobrança, é preciso fazer algumas observações. Não obstante a jurisprudência seja pacífica quanto à possibilidade de oferecimento antecipado em juízo de garantia do débito fiscal, antes da execução, para fins de assegurar a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, no caso vertente, a princípio, entendo que os laudos de avaliação apresentados pela ora agravante, produzidos unilateralmente sem o crivo do contraditório, são insuficientes para determinar o valor do imóvel oferecido como garantia.

Neste sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO CAUTELAR. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM O EFEITO DE NEGATIVA. IMÓVEL OFERECIDO À CAUÇÃO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A insurgência quanto à apreciação pela modalidade singular prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil não merece guarida, pois o decisum impugnado resta por fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado. - **A possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).** - **É importante frisar que a caução realizada em ação cautelar deverá obedecer aos mesmos critérios da nomeação à penhora nos autos executivos, uma vez que as duas medidas guardam, na prática, efeitos similares.** - A execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, que preceitua que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC. - Na caução nos autos cautelares o bem oferecido como garantia deve ser efetivo, para uma eventual futura satisfação do crédito. - Não se equiparando o bem a ser caucionado a dinheiro ou a fiança de crédito, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação por qualquer das causas previstas no art. 656 do CPC, ou nos arts. 11 e 15 da lei 6.830/1990. - Cabe ao magistrado avaliar as alegações da Fazenda, conferindo se de fato há embasamento para a recusa ou o pedido de substituição do bem, fazendo, ainda, sobre ele um juízo de idoneidade. - No caso dos autos, a fls. 194/ 206, a agravada demonstrou de forma fundamentada a razão de sua recusa, colocando em dúvida a idoneidade e a liquidez do bem imóvel oferecido à caução. Aduziu nessa esteira que, de acordo com os dados do sistema CPF, os proprietários do imóvel, Eduardo Sala Sabate e Glória Malavila Casals teriam respectivamente 87 e 95 anos, e que a declaração, em escritura, que exarou a anuência de que o imóvel fosse oferecido à garantia, foi realizada por um procurador substabelecido, não havendo no caso a concordância dos próprios proprietários do imóvel acerca do negócio jurídico, o que afrontaria o §3 do Art. 656 do CPC. Tais alegações esvaziam sobremaneira a fundamentação recursal. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão. - Agravo legal improvido.*

(TRF3, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0003390.31.2015.403.0000/SP, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, D.E. 11.03.2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL VISANDO EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. AVALIAÇÃO UNILATERAL FEITA PELA AGRAVANTE. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA DA EXEQUENTE. CAUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. É possível ao devedor de tributos, cujos créditos ainda não foram objeto de execução fiscal, caucionar o valor da dívida com a oferta de bens, já que não seria razoável dar-lhe tratamento mais rigoroso do que aquele conferido aos devedores contra os quais o Poder Judiciário já foi acionado pela Fazenda Pública. 2. Não há necessidade, para os fins de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa que a caução seja em dinheiro, porque não se trata de suspensão da exigibilidade do débito, mas de antecipação de penhora para garantia do débito, nos termos do artigo 206 do CTN - Código Tributário Nacional. 3. No caso concreto, a execução já teve início, mas o trâmite processual necessário para a formalização da penhora é o motivo para o ajuizamento da medida cautelar no Juízo a quo, a fim de obter desde logo a certidão positiva de débito com efeito de negativa. 4. Hipótese dos autos que apresenta peculiaridade que impede o atendimento do pedido, pois não se vislumbra plausibilidade na assertiva da agravante de que o bem ofertado é suficiente a garantir os créditos inscritos em dívida. 5. Embora a exequente tenha aceitado a oferta do imóvel para a penhora, houve discordância fundamentada quanto ao valor do imóvel consignado pela executada, porquanto de fato a certidão imobiliária aponta a aquisição do bem pelo preço de R\$ 378.056,40 e a avaliação foi feita pelo valor de R\$ 7.550.000,00. 6. A avaliação unilateral do imóvel ofertado à penhora, realizada no interesse da executada não tem o condão de estabelecer, inequivocamente, o valor de mercado do imóvel na quantia apontada, até porque não se revela crível que em pouco menos de cinco anos o imóvel tenha sofrido valorização de tal monta. 7. Não demonstrado que o bem oferecido à penhora é suficiente para a garantia do crédito tributário, afigura-se inviável a caução, com efeito de "antecipação da penhora", de forma a permitir a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa. Precedentes. 8. Agravo regimental recebido como legal e improvido

(TRF3, 1ª Turma, AI 0025429-90.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. MÁRCIO MESQUITA, DJU de 17/02/2014)

Ademais, cumpre salientar que, não se equiparando o bem a ser caucionado a dinheiro ou a fiança de crédito, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação do bem por qualquer das causas previstas no art. 848 do CPC/2015 e nos arts. 11 e 15 da lei 6.830/1990.

Quanto às notificações enviadas pela SPU, verifica-se que se referem ao laudêmio que não foi pago no prazo apropriado e determinado por lei.

Em suas alegações, a agravante não comprova e nem traz elementos que demonstram os motivos pelos quais não procedeu a formal e regular comunicação de transferência dos imóveis junto ao órgão competente (Secretaria de Patrimônio da União-SPU), deixando de cumprir com a legislação que rege a matéria, o que ensejou inclusive a aplicação de multa. Vejamos o disposto no art. 3º do Decreto-Lei 2.398/1987 (com redação alterada pela Lei 9.636/98):

*Art. 3º **Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio**, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.*

§ 1º (omissis)

*§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, **não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio:***

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare:

- a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;*
- b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e*
- c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público;*

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946.

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes.

Desta feita, as dívidas não podem ser consideradas surpresa para a parte, que teve tempo suficiente para sanar as irregularidades e realizar os pagamentos devidos e que estavam sob sua responsabilidade. Assim, resta claro a inércia da parte em regularizar sua situação e fazer frente aos débitos pendentes. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. TRANSFERÊNCIA DE AFORAMENTO OU OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO SPU. A ausência de comunicação ao SPU da transferência de aforamento ou ocupação de terreno de Marinha, resulta na responsabilidade do sujeito passivo registrado no cadastro do imóvel para efeito de cobrança das receitas patrimoniais em questão. Ocorre que, porquanto assim estão cadastrados na SPU, para todos os efeitos, são estes ocupantes perante a União e, portanto, os responsáveis pelo pagamento da respectiva renda, denominada "taxa de ocupação". Agravo Regimental a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 200461000220936, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 18/03/2010, p. 348)

No tocante a prescrição e decadência que fundamenta o pleito da agravante, é temerário neste momento declará-las de ofício, haja vista a necessidade do contraditório e análise do processo administrativo, bem como, averiguar se a multa imposta corresponde a essas infrações cometidas. Insta registrar que os autos contêm inúmeros documentos com datas diversas, o que por si só, já dificulta a análise sumária da prescrição, pois cada cobrança tem data distinta de prescrição e decadência. Frise-se que a contagem dos prazos sofreu alterações com as Leis 9.636/98, 9.821/99 e 10.852/04, devendo ser aplicado o prazo de acordo com a Lei vigente ao tempo da constituição de cada crédito. Dito isso, os débitos posteriores à 2004 tem prazos decadenciais de dez anos, o que por ora, afasta a decadência.

É mister ressaltar que o prazo para a constituição dos créditos tem como marco inicial o momento em que a União teve ciência das transferências dos imóveis, e não da data em que as partes realizaram o negócio. Isto posto, o processo administrativo deve ser analisado para apurar as respectivas datas e a lei vigente no período em que se iniciou a possibilidade de lançamento. Nesse sentido:

PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÍVIDA REFERENTE AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO E MULTAS DE TRANSFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. 1. Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com pedido de anulação de débito, sob alegação de inexistir qualquer relação jurídica entre as partes, o que impossibilita a cobrança feita pela SPU de laudêmio e multa de transferência (RIP nº 5705.0030552-08), referente ao imóvel situado na Avenida Saturnino de Brito, nº 785, apto. 1.301, Praia do Canto, Vitória/ES, requerendo seja considerada de ofício a prescrição e, em consequência a extinção do crédito tributário. 2. As taxas de marinha (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais, cujo fato gerador ocorre em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União, gerando para eles obrigações quanto ao seu pagamento, em razão do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.561/77. A jurisprudência unânime do STJ e dos Tribunais Regionais Federais, entende que as taxas de marinha não se enquadram no conceito de crédito tributário, mas de receita patrimonial, o que não deixa prosperar as alegações dos apelantes que defendem a natureza jurídica de tributo da referida cobrança. 3. O laudêmio, como receita patrimonial, constitui-se em renda que a União tem o direito de receber; quando o ocupante ou o foreiro de imóvel localizado em sua propriedade, transfere onerosamente os direitos de ocupação ou de foro a outrem. Destaque-se que a responsabilidade pelo pagamento do laudêmio nas transações onerosas é do alienante/transmitente/vendedor, nos termos do artigo 2º, I, do Decreto nº 95.760 de 1º/03/1988. 4. Não há que se falar em decurso de prazo decadencial ou prescricional, tendo em vista que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos devidos (laudêmio e multas de transferência) tem como data base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data na qual foi consolidado o ato entre os particulares, aplicando-se a lei vigente ao tempo em que ocorreu o conhecimento, pela União, da transferência de propriedade. 5. In casu, constata-se que em 16/03/2012 (fls. 107), foi aberto pela SPU/ES o processo administrativo nº 04947.000477/2012-16, referente ao RIP nº 5705.0030552-08, a fim de regularizar o cadastramento do imóvel. 6. O prazo decadencial estabelecido pela Lei nº 10.852/2004, também se aplica aos prazos ainda em curso; assim, considerando-se que o crédito mais antigo data do ano de 2003, o direito ao lançamento só se extinguiria em 2013. Considerando-se que as cobranças administrativas foram 1 consolidadas no ano de 2012, não há que se falar no decurso de prazo decadencial, previsto no artigo 47, I, da Lei nº 9.636/1998, bem como, no que diz respeito à prescrição quinquenal, prevista no inciso II do mesmo dispositivo legal, com prazo previsto de encerramento em 2017. 7. Recurso não provido.

(TRF-2 01013911320154025001 0101391-13.2015.4.02.5001, Relator: SALETE MACCALÓZ, Data de Julgamento: 07/03/2016, 6ª TURMA ESPECIALIZADA)

Com efeito, em que pese a parte ter apresentado um rol contendo as informações dos imóveis e as respectivas datas dos fatos geradores da exigência do laudêmio, a listagem apresenta apenas as datas das vendas dos imóveis (ocorridas entre 1999 a 2006), o que impossibilita afirmar de plano que todas as dívidas estão prescritas. Isto porque, não há informações de quando a União foi informada das alienações e quando iniciou o respectivo processo administrativo para a cobrança.

Ademais, verifico que alguns documentos da PGFN apresentam como data de vencimento dos débitos inscritos em CDA o ano de 2015, o que difere das datas de venda dos imóveis apresentados e afasta a presunção de eventual prescrição. Por fim, a multa cuja parte alega desconhecer a origem, refere-se ao exercício de 2014, o que faz presumir, até prova em contrário, que a dívida foi lançada e está sendo cobrada corretamente dentro do prazo.

Assim sendo, apesar de não ser necessária a análise do mérito para deferir a liminar, não é possível vislumbrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, elementos para a concessão dos pedidos da parte.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações da agravante na ação originária, as quais serão oportunamente analisadas, não verifico presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

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

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

P.I.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012121-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110

DESPACHO

Id 1516376: Tendo em vista o prazo em dobro conferido por Lei à Autarquia Federal, e considerando que já houve decurso de 15 dias úteis sem qualquer intercorrência, defiro em parte o pedido de devolução do prazo e concedo o prazo suplementar de mais 15 dias para apresentação de resposta ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024171-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARIA LUCIA MOURA FORBES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARIA LUCIA MOURA FORBES contra a r. decisão que, em sede de ação de desapropriação, indeferiu o pedido de publicação de editais para conhecimento de terceiros, objetivando posterior levantamento de 80% do valor da oferta.

Sustenta a agravante, em síntese, que a publicação de editais para fins de conhecimento de terceiros acerca do procedimento de desapropriação é exigência legal, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante não esclarece qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

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

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

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

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

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

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008866-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: RENATO FRANCO DE MELLO

Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON MENDES CAMPARIM - SP103098

DESPACHO

Trata-se de petição interposta por Renato Franco de Mello, Ricardo Franco de Mello e Rita Helena Franco de Mello visando a imediata expedição dos alvarás de levantamento. Sustentam que o Juízo a quo descumpriu ordem judicial emanada por este Relator nos autos do Agravo de Instrumento nº 5015961-75.2017.4.03.0000.

Na decisão proferida nos mencionados autos consta que foi deferido “em parte, a antecipação dos efeitos da tutela no agravo de instrumento, a fim de determinar ao Douto Juízo de origem que processe o pedido de levantamento objeto de discussão no AI nº 5008866-91.2017.4.03.0000, independente de julgamento definitivo neste recurso”.

O cerne da discussão do referido agravo foi a determinação do Juízo monocrático de levantamento de 1/6 (um sexto) de 80% sobre os valores consubstanciados nos Títulos da Dívida Agrária (TDA's) já vencidos, assim como o levantamento de 1/6 do valor em dinheiro já depositado na CEF, a título de benfeitorias, desde que não haja qualquer impugnação dos demais litisconsortes.

Cumpru ressaltar que não determinei a expedição de alvará de levantamento, apenas ordenei o processamento do levantamento, que deverá ser realizado nos moldes do despacho proferido pelo Juízo a quo que deferiu “os pedidos formulados pelo requerente no último parágrafo de fls.200(levantamento de 1/6 (um sexto) de 80% sobre os valores consubstanciados nos Títulos da Dívida Agrária (TDA's) já vencidos, bem como levantamento de 1/6 do valor em dinheiro já depositado na CEF, a título de benfeitorias). Antes do levantamento dos referidos valores, por cautela, intimem-se as partes e demais litisconsortes. Caso não haja qualquer impugnação e/ou nada seja requerido, expeça-se o necessário para cumprimento do que foi acima determinado.”.

Cabe salientar, ainda, que o Juízo monocrático suspendeu o referido levantamento em razão da interposição pelo INCRA do Agravo de Instrumento nº 5008866-91.2017.4.03.0000.

No entanto, não havia motivo para o Juízo a quo manter a suspensão da eficácia do despacho anteriormente proferido, tendo em vista que foi negado o efeito suspensivo ao agravo.

Destaco que as deliberações por mim determinadas foram fielmente cumpridas.

Conforme se verifica no Ofício nº 1253/2017, encaminhado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba, foi determinada a expedição de ofício à CEF para liberação do montante correspondente a 80% (oitenta por cento) das TDA's vencidas, assim como a expedição dos respectivos alvarás, em favor dos litisconsortes para levantamento de 80% (oitenta por cento) do valor depositado, em relação às benfeitorias, facultando, se necessário, a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Ademais, anoto que remanescem apenas as providências a serem realizadas pela Secretaria do Juízo no momento oportuno, efetivando, assim, a expedição dos respectivos alvarás de levantamento que, superada todas as peias, deverá se dar o mais brevemente possível, considerando o estado de saúde de uma das partes a merecer cuidados.

Dessa forma razão não assiste às partes insurgentes, haja vista que o Juízo a quo demonstrou que está cumprindo a decisão proferida por este Relator nos autos do agravo de Instrumento nº 5015961-75.2017.4.03.000.

P.I.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024712-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPHASIS INDUSTRIA E COMERCIO VOTORANTIM LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SABRINA DE CASSIA LEME - SP390791, ANNA BARBARA BELLA SANCHES FORTI - SP370361, RONALDO STANGE - SP184486

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), impugnando decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por EMPHASIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO VOTORANTIM LTDA., no que diz respeito à suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) dias que antecedem o recebimento do auxílio-doença, aviso prévio indenizado e sobre o terço constitucional de férias.

Em suas razões, a agravante sustenta a necessidade de reforma da decisão, tendo-se em vista que referidas contribuições, relativas ao auxílio doença e terço constitucional sobre as férias seriam devidas por se tratarem de verbas de caráter remuneratório e não indenizatório.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, o artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Confira-se:

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

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

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

(...)

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

2.4 Terço constitucional de férias.

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

3. Conclusão.

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

(...)

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

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

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022599-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JERCI PERRI DORADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE OCLAIR MASSOLA - SP24935, LARISSA FIORENTINO MASSOLA MACHADO - SP155612

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JERCI PERRI DORADO, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Araraquara/SP pela qual indeferiu pedido de desbloqueio de valores penhorados via BACENJUD.

Distribuído o recurso, determinou-se a intimação da recorrente a regularizar o instrumento (Id 1456369), nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC.

Pela petição Id 1509354 a parte promove a juntada de documentos com o objetivo de cumprir a determinação.

É a síntese do necessário. **Decido.**

O presente agravo não merece seguimento.

A agravante não cumpriu a determinação de regularização do instrumento, em especial, a juntada de cópia da certidão da decisão agravada.

Com efeito, a parte de parte dos documentos do processo ora juntados encontrarem-se ilegíveis, não consta a certidão de intimação da decisão agravada, inviabilizando a verificação da tempestividade recursal.

Assim, tratando-se de documento indispensável para o conhecimento do recurso, nos termos do art. 1.017, inc. I, do CPC, a admissibilidade do recurso se impõe.

Diante desse contexto, não cumprida a determinação de regularização do recurso, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, e o faço com fundamento no art. 932, inc. IV, do CPC.

Intime-se.

Tudo cumprido e decorrido prazo para eventual recurso, ao arquivo, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024767-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GA YA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766
AGRAVADO: JOAQUIM GERALDO SARDINHA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA GONCALVES PIMENTEL - MS11980

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão, que, em sede de ação de indenização securitária declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Aduz a recorrente, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento da ação, haja vista o interesse da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, como gestora do FCVS.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada, que trata da competência.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022411-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE SAO ROQUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA DE CASSIA APARECIDA DAVID - SP192404

AGRAVADO: VALDIR JOSE LEITE

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SÃO ROQUE-SP contra a decisão que indeferiu liminar de reintegração de posse de área localizada entre o Sistema de Recreio do Setor G e a Avenida existente, no loteamento denominado “Patrimônio do Carmo”.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há qualquer prova de que os invasores da área sejam remanescentes dos quilombolas do Bairro do Carmo, em que pese o ingresso do INCRA no polo passivo da demanda, e que o imóvel permanece sob a posse do Município, sendo que os invasores estão deturpando patrimônio histórico e público.

Aduz a presença dos requisitos legais para a concessão da liminar de reintegração.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, embora a agravante alegue a urgência da medida de reintegração, vez que a área é pública, foi invadida recentemente e, a cada dia que passa, mais e mais pessoas estão invadindo o local e residindo em condições indignas, não vislumbro de plano a presença dos requisitos legais para a concessão da liminar de reintegração de posse.

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, há dúvidas sobre a legitimidade da posse da área pelo Município, “havendo evidente litígio coletivo, dependente de procedimento administrativo para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de propriedade definitiva da terra”.

Com efeito, o INCRA ingressou na lide, sustentando que a área pertence a Comunidade Remanescente de Quilombo de Nossa Senhora do Carmo.

Não havendo, de plano, a comprovação da posse da área pela Agravante, não é hipótese de concessão da antecipação da tutela recursal, ao menos sem antes promover o contraditório.

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

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

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

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

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011371-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AMANIS INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA ILUMINACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP2004700A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP2425420A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AMANIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS PARA ILUMINAÇÃO LTDA. - EPP contra a decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora feita pela executada, tendo em vista a discordância da exequente, determinando a penhora de ativos financeiros.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que não se justifica a ordem de penhora *on line* quando há indicação de bens idôneos pelo executado para constrição, haja vista que a execução deve se fazer da maneira menos gravosa ao devedor.

Indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id871590).

Contraminuta apresentada (Id980957).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Quanto à penhora via sistema BACENJUD ou penhora *on line*, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online 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. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à *égide* da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

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)

Na hipótese, embora tenham sido nomeados bens a penhora pela executada, a Exequente não os aceitou. E o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980 e art. 655 do CPC/1973 (correspondente ao art. 835 do CPC/2015):

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.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhora do por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhora do por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de 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. Precedentes do STJ.

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 delineada 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.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006 (art. 835 do CPC/2015). Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

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 constrição 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 delineada 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. 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 despicinda 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)

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012083-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DEISE RAMALHO DE PAIVA MINGRONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUCIA MAZZUCCA DRABOVICZ - SP241372
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de Instrumento interposto por DEISE RAMALHO DE PAIVA MINGRONI, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão que indeferiu o pedido de levantamento de valores objeto de *penhora on line*.

A parte agravante foi intimada para regularizar o recolhimento das custas (Id928981), haja vista a certidão Id919643 , sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Todavia, a agravante não efetuou a juntada dos comprovantes originais do recolhimento das custas, limitando-se a afirmar que, de acordo com a Resolução n.º 138 da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, é dispensado o porte de remessa e retorno em processos que tramitam por meio eletrônico.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

O art. 1.017, §1º, do CPC/2015, dispõe sobre a comprovação do pagamento das custas quando da interposição do agravo de instrumento, determinando que seja dada oportunidade à parte de regularizar o recurso deficientemente instruído (art. 1.017, §3º, c/c art. 932, parágrafo único).

Tendo sido regularmente intimada para comprovar o recolhimento das custas, a parte agravante deixou transcorrer o prazo sem efetuar a devida regularização, o que enseja o não conhecimento do recurso.

Com efeito, embora seja dispensado o recolhimento de porte de remessa e retorno quando o processo tramita por meio eletrônico, não há dispensa de recolhimento das custas processuais de interposição de agravo de instrumento.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022321-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ERICK CEZARIO DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTELINO ALENCAR DORES JUNIOR - SP147396

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ERICK CEZÁRIO DE ANDRADE em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que indeferiu o pedido de conversão de prestação de serviços comunitários por pagamento de cestas básicas.

Pela decisão Id 1438681 foi negado seguimento ao recurso.

Opôs o recorrente embargos de declaração (Id 1449599) sustentando:

“Em que pese a decisão proferida, deve ser considerado o princípio da fungibilidade e do aproveitamento dos atos processuais, para que haja a celeridade processual.

Deve haver a substituição do recurso inadequado pelo RECURSO ADEQUADO, no caso o Agravo de Execução, de forma a evitar a inadmissibilidade do Agravo de Instrumento.”

É a síntese do necessário.

Opostos tempestivamente, os embargos de declaração merecem ser conhecidos.

No mérito, contudo, é o caso de rejeitá-los.

De início, é de se registrar a ausência de qualquer vício na decisão vergastada que comporte o manejo dos embargos ora opostos, sendo certo que o próprio recorrente sequer aponta qual vício teria incorrido o *decisum*.

Por seu turno, incabível na hipótese a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Deveras, referido princípio pressupõe 03 requisitos: i) existência de dúvida objetiva quanto ao recurso adequado; ii) inexistência de erro grosseiro; iii) tempestividade do recurso adequado.

Nenhum dos requisitos encontram-se preenchidos.

Não há a mínima dúvida que o recurso cabível na hipótese é o Agravo em Execução, previsto no art. 197 da Lei de Execuções Penais.

Conseqüentemente, a interposição de agravo de instrumento, que sequer possui natureza penal, no lugar do agravo em execução, configura notório erro grosseiro, o que inviabiliza a fungibilidade pretendida.

Por fim, não está cumprida a tempestividade recursal para o agravo em execução.

Nos termos da Súmula 700 do STF: “*É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal*”.

No caso, a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico do dia 31/10/2017.

Por conseguinte, considera-se publicada, ante a ocorrência de feriados, no dia 06/11/2017.

O quinto dia deu-se no sábado (11/11/2017), de modo que o prazo recursal se exauriu em 13/11/2017, primeiro dia útil subsequente.

Tendo sido o presente recurso interposto aos 21/11/2017, não há dúvidas quanto ao não preenchimento da tempestividade recursal do agravo em execução.

Portanto, inviável a pretensão deduzida nos embargos de declaração.

Por fim, a título de ilustração vale registrar a jurisprudência do STJ acerca do tema:

“...3. A fungibilidade dos aclaratórios em agravo interno somente é possível quando não ocorrer erro grosseiro e presente a tempestividade recursal, o que não se deu no caso em análise.”

(AgInt nos EDcl no AREsp 1075187 / RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21/11/2017, DJe 04/12/2017).

“...II - É incabível a interposição de agravo interno para análise de eventual omissão da decisão agravada, sendo os embargos de declaração a via adequada para tal objetivo.

III - A aplicação do princípio da fungibilidade depende do preenchimento de dos seguintes requisitos: i) dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; ii) inexistência de erro grosseiro; e iii) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto. In casu, nenhum dos requisitos restou cumprido.”

(AgInt no REsp 1656690 / RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 19/10/2017, DJe 16/11/2017)

Diante do exposto, conhecido dos embargos, posto que tempestivos, e, no mérito, **rejeito-os** ante a inexistência de vícios na decisão embargada.

Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024119-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANACELIA FEOLA FREIRE

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA - MS9498

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por ANACELIA FEOLA FREIRE, deferiu liminar para suspender a exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta da sua produção, no período compreendido entre as datas de 19/09/2017 a 31/12/2017, deferindo à impetrante o direito de vender sua produção ao abate, sem qualquer abatimento de valores referentes ao FUNRURAL e financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Sustenta a agravante, em síntese, que a referida contribuição é devida, pois a Resolução n.º 15 do Senado Federal deve ser interpretada conforme a Constituição e de acordo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se que a suspensão da exigência da contribuição social do empregador pessoa física, incidente sobre o produto da comercialização da produção rural, tão somente em relação ao período anterior à Lei 10.523/2001.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a alegar genericamente que poderá haver prejuízo aos cofres públicos, bem como aumento do déficit da previdência social, se mantida a decisão liminar, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão do efeito suspensivo.

Sobre os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

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

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022552-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LATSUL COMERCIO E REPRESENTACOES DE LATICINIOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA INES GHIDINI - SP275519

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LATSUL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE LATICÍNIOS EITELI - EPP, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Execução Fiscal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP pela qual rejeitou a penhora do bem indicado pela agravante e deferiu o rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros.

Distribuído o recurso, determinou-se a intimação da recorrente a regularizar o instrumento (Id 1456495), nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC.

Pela petição Id 1500095 a parte alega “*diante da respeitável decisão do MM. Juiz de primeiro grau nos autos da Ação **EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL** que lhe move **GVINAH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS E PANIFICAÇÃO LTDA** nos autos em epígrafe, vem, por seus advogados, respeitosamente, perante Vossa Excelência, informar que a ação principal encontra-se **CONCLUSO** com o juiz da primeira instância, não sendo possível a extração de cópias”.*

A petição veio acompanhada de cópia do extrato de andamento do processo extraído da internet.

É a síntese do necessário. **Decido.**

O presente agravo não merece seguimento.

A agravante não cumpriu a determinação de regularização do instrumento e não justificou sua impossibilidade.

Com efeito, somente o fato dos autos encontrarem-se conclusos com o magistrado não constitui motivo justificante se a parte não demonstra que diligenciou junto ao Juízo e teve obstado o acesso aos autos.

Note-se, ademais, que a petição ora apresentada menciona “Ação **EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL** que lhe move **GVINAH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS PANIFICAÇÃO LTDA**” em total descompasso com o quanto narrado nas razões de recurso.

É de ser registrado que dentre as peças essenciais do instrumento, a decisão recorrida e a certidão de sua intimação constantes do Id 1406292 encontram-se totalmente ilegíveis, o que inviabiliza o pleno conhecimento do quanto decidido e, principalmente, a aferição da tempestividade recursal.

Diante desse contexto, não cumprida a determinação de regularização do recurso, além da não demonstração de diligência junto ao Juízo de origem e que o acesso aos autos tenha sido obstado, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, e o faço com fundamento no art. 932, inc. IV, do CPC.

Intime-se.

Tudo cumprido e decorrido prazo para eventual recurso, ao arquivo, dando-se baixa na distribuição.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024828-57.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FERNANDO DE MELLO ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP2379280A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO DE MELLO ABREU, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduz o agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não notificá-lo das datas de realização de leilão, impedindo a purgação e eventual negociação.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Não se trata de hipótese a ser apreciada em regime de plantão judiciário.

A parte sequer justifica a urgência da distribuição do presente recurso e sua apreciação em sede plantão.

Depreende-se do teor da decisão transcrita nas razões de recurso, que o 1º leilão encontrava-se agendado para 27/11/2017, não esclarecendo o recorrente se houve arrematação e, caso não tenha ocorrido, a data para o 2º leilão.

Ademais, conforme consta da própria inicial do recurso: *“A r. decisão agravada foi disponibilizada no DJE de 30 de novembro de 2017 (quinta-feira), considerando-se como o da publicação o primeiro dia útil subsequente, qual seja o dia 01 de dezembro de 2017 (sexta-feira), iniciando-se o prazo em 04 de dezembro de 2017 (segunda-feira), comprovando-se a tempestividade do recurso até o dia 23 de janeiro de 2017 (terça-feira).”*

Ora, ainda que seja tempestiva a interposição do agravo de instrumento, o certo é que a parte, ante a notoriedade do regime de plantão que vige no curso do recesso forense, teve tempo suficiente para a distribuição do recurso durante os dias que antecederam o início do recesso, o que possibilitaria a apreciação do pedido de antecipação de tutela recursal pelo Relator natural.

Nesse contexto, a própria parte deu causa à demora na distribuição do recurso, não podendo valer-se da alegação de urgência para que seja apreciado em plantão.

Soma-se a isso a ausência da demonstração da arrematação do bem no 1º leilão, tampouco eventual designação de uma 2ª hasta, não se verificando o preenchimento do disposto no art. 71, “f” da Resolução nº 71, do CNJ, que regulamente o plantão judiciário, *in verbis*:

“O plantão judiciário, em primeiro e segundo grau de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos tribunais ou juízos destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:

f) medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizado no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação”.

Pelo exposto, reputo não ser matéria que autorize a apreciação em sede de plantão judiciário.

Ao término do plantão, remeta-se à conclusão do e. Relator.

Cientifique-se o agravante.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024444-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para permitir a utilização de créditos reconhecidos em pedidos administrativos de ressarcimento (PER) para quitação de parcelas remanescentes dos 5% (cinco por cento) exigidos como condição para adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), da Lei 13.496/2017.

Alegou que: (1) o mandado de segurança objetiva a alocação de valores líquidos e certos, já deferidos e reconhecidos pela RFB, cuja restituição já deveria ter sido efetuada (não ocorrida pela mora do Fisco), para quitação do valor remanescente de entrada para adesão ao PERT (parcelas de novembro e dezembro), não se tratando de compensação de valores ou alteração da forma da condição prevista na Lei 13.496/2017; (2) o impedimento à utilização de tais recursos impossibilitará o ingresso e manutenção da agravante no PERT, pois sua situação financeira é dificultosa, tendo em vista o deferimento de sua recuperação judicial (processo 1096653-48.2017.8.26.0100); e (3) a utilização de tais valores não trará qualquer prejuízo ao Fisco, sendo sua negativa desarrazoada e desproporcional.

DECIDO.

De fato, a agravante transmitiu requerimento de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) (Id 1512743, f. 84), optando pela modalidade de pagamento em espécie de 20% do valor da dívida, em cinco parcelas, e liquidação do remanescente através de prejuízos fiscais e outros créditos perante à RFB, nos termos do artigo 2º, I, da Lei 13.496/2017:

*“Art. 2º No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei mediante a opção por uma das seguintes modalidades:
I - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e a liquidação do restante com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) ou de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a possibilidade de pagamento em espécie de eventual saldo remanescente em até sessenta prestações adicionais, vencíveis a partir do mês seguinte ao do pagamento à vista.”*

Como se observa, ao pleitear que duas das cinco parcelas do montante de 20% (vinte por cento) da dívida sejam pagas com utilização de créditos de PIS e COFINS não-cumulativos reconhecidos pela RFB em pedidos eletrônicos de ressarcimento (Id 1512743, f. 92 e Id 1512743, f. 97), a agravante pretende, em verdade, alterar o regime do PERT, para que o valor a ser pago em espécie constitua apenas 12% (doze por cento) do montante devido, elevando o montante de créditos utilizáveis para quitação do saldo remanescente (“...liquidação do restante com a utilização de [...] outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil...”).

Contudo, há que observar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita à Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a contrario sensu do artigo 155-A, caput, do CTN (“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica”) evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Por sua vez, assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Cabe ressaltar que, embora reconhecido os créditos nos pedidos eletrônicos de ressarcimento 23857.45957.080715.1.1.19-6612 e 16980.67439.080715.1.1.18-8375, a sentença proferida no mandado de segurança 5000372-80.2016.4.03.6110 denegou a ordem, deixando de afastar a possibilidade da autoridade fiscal compensar de ofício tais créditos reconhecidos com débitos tributários da agravante (Id 1512743, f. 299/309):

“6.3.JULGO EXTINTO o processo COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 487, I, DO CPC), DENEGANDO O PEDIDO, porquanto ausente o ato violador de direito líquido e certo da impetrante, no que pertine ao pedido de análise conclusiva imediata dos PER-DCOMP's 16980.67439.080715.1.1.18-8375, 18143.06968.080316.1.1.18-4088, 23857.45957.080715.1.1.19-6612 e 17407.33904.080316.1.1.19-4483 e, conseqüentemente, entendendo por prejudicada a análise das pretensões relativas à aplicação da taxa SELIC a eventuais créditos em tais PER-DCOMP's apurados e de impedimento de compensação de ofício dos mesmo créditos.”

Assim, o que se verifica é que, ao pretender a utilização de tais créditos reconhecidos em PER no pagamento de parcelas do PERT, a agravante objetiva esquivar-se da possibilidade de compensação de ofício a ser determinada pela autoridade fiscal, mormente considerando-se que, nos despachos de deferimento dos pedidos de ressarcimento, ter sido expressamente consignado que, “quando da execução do referido despacho decisório seja observado o decidido no Mandado de Segurança 5000372-80.2016.4.03.6110, contido no PAJ 12948.720079/2016-53, com relação à incidência da SELIC e a compensação de ofício...” (Id 1512743, f. 95 e f. 101).

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, vista ao MPF.
Publique-se.
São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024157-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ALEX MARQUES DE SIQUEIRA RITA
REPRESENTANTE: FABIANA MARQUES DE SIQUEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO ZILBERMAN VAINER - SP220728, LUIZ FERNANDO VILLELA NOGUEIRA - SP220739,

DESPACHO

Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.
São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021765-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TANIA MARIA MATOS DA SILVA, JACKELINE CASTRO CARDOSO, BRUNO GUIMARAES BOMFIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada para afastar o licenciamento dos agravantes do Quadro de Oficiais da Reserva de Segunda Classe Convocados (QOCon), a ocorrer em 31/12/2017.

Alegaram que: (1) compõem o quadro de oficiais temporários (QOCon), tendo ingressado de forma voluntária para atender necessidades operacionais da Força Aérea Brasileira, nos termos do artigo 10, §1º, da Lei 6.880/1980, sendo determinado o licenciamento dos recorrentes – exclusão do serviço ativo e inclusão na reserva não-remunerada – para 31/12/2017, por completarem, neste ano, quarenta e cinco anos de idade; (2) o aviso de convocação para adesão voluntária a processo seletivo para ingresso na Aeronáutica previu, além de outros requisitos, que os candidatos não fossem menores de dezoito e maiores de quarenta e cinco anos de idade na data de incorporação, prevendo, ainda, que o tempo máximo de permanência no serviço ativo da aeronáutica seria de oito anos, prorrogável até nove, e que após o primeiro ano de serviço, como “*estágio de adaptação técnica - EAT*”, deveria ser requerido anualmente a prorrogação pelos militares; (3) toda a legislação que rege a seleção militar é anterior à CF/1988, exceto as disposições do Decreto 6.854/2009, que não podem ser aplicados aos QOCon, tendo em vista que a instituição de tal cargo decorreu de legislação posterior (Decreto 8.130/2013); (4) inexistiu lei específica determinando limite de idade para prestação de serviço militar voluntário, sendo aplicável a julgamento do STF, com repercussão geral, no RE 600.885, que afastou a possibilidade de tal limitação etária com base em regulamento das Forças Armadas, não havendo previsão no artigo 98 da Lei 6.880/1980 de idade limite para transferência de militares temporários para a reserva não-remunerada; (5) com exceção de 2013, ano de criação dos cargos de oficiais temporários (Decreto 8.130/2013), em que se limitou aos quarenta e cinco anos de idade para “*permanência*” na ativa, todos os demais anos posteriores houve seleção para oficiais temporários com previsão apenas de que o limite de quarenta e cinco anos de idade seria especificamente para o “*ingresso*” na aeronáutica; (6) ingressaram como oficiais voluntários antes do limite etário previsto no edital, daí inexistir conveniência ou oportunidade para impedir a prorrogação da permanência na ativa, tendo em vista não ter havido previsão obstativa em tal sentido; (7) não é razoável que a Administração promova todos os anos seleção de candidatos para serviço militar voluntário concomitante ao licenciamento de outros, seja pelo benefício trazido aos prestadores, seja pelo serviço específico e qualificado fornecido por prazo de até oito anos, com redução de despesas de seleção e treinamento; (8) não há proporcionalidade e justificativa para o ato discricionário de licenciamento de profissionais com aptidão física e técnica para a prestação de serviços necessários pela Aeronáutica, mesmo porque o ingresso na reserva não-remunerada de oficiais temporários aos quarenta e cinco anos revela-se muito precoce em comparação com os militares de carreira, cuja reforma ocorre apenas aos sessenta anos de idade; e (9) o ato de licença dos profissionais temporários fere expectativa de direito de permanência por pelo menos oito anos.

DECIDO.

Embora os agravantes aleguem inexistir lei *stricto sensu* prevendo limite para permanência no serviço militar temporário após quarenta e cinco anos de idade, com aplicação do julgamento do STF no RESP 600.885 (necessidade de lei para fixação de limite etário para ingresso), há disposição específica neste sentido no artigo 5º da Lei 4.375/1964:

“Art 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.”

Neste sentido, o precedente desta Corte:

AI 0000565-80.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, DJe de 27/10/2017: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 683/STF. RECURSO IMPROVIDO. 1. **A questão dos autos cinge averiguar eventual ilegalidade acerca da imposição de limite de idade máxima de 45 anos, até o dia 31 de dezembro do ano previsto para a incorporação, para o desempenho do cargo de Eletrotécnico da Força Aérea Brasileira.** 2. O artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive a limitação de idade, serão previstos em lei: "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra". 3. Examinando o disposto no referido texto constitucional **não há como se afastar que a limitação etária instituída pelo artigo 5º, da Lei nº. 4.375/64, foi recepcionada pela Constituição de 1988, que encara a limitação etária como algo legítimo dentro das Forças Armadas, tendo em vista as peculiaridades das atribuições militares, as quais exigem dos postulantes ao ingresso no serviço militar, seja obrigatório, seja através de concursos públicos, requisitos especiais, diferentemente do que normalmente ocorre no âmbito das carreiras civis do serviço público.** 4. A jurisprudência do c.Supremo Tribunal Federal sobre a limitação de idade para a inscrição em concurso público encontra-se sumulada, nos seguintes termos (Súmula 683): O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição Federal, quando possa ser justificado pela natureza do cargo a ser preenchido. 5. Ao fixar o entendimento contido na Súmula acima, o STF pacificou que a única hipótese que justifica a limitação de idade para a inscrição em concurso público é a de que o cargo objeto do concurso, pela natureza de suas atribuições, justifique a seleção de candidatos de determinada faixa etária. Cabe dizer que a limitação de idade não pode ser simplesmente criada pelo edital do concurso, mas, necessariamente, deve constar em lei. 6. Nos termos do art. 5º da Lei 4.375, de 17.8.1964, a obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o brasileiro completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos. 7. Assim, o concurso estava em andamento durante a tramitação da ação originária (ano de 2016), ocasião em que o autor completou 45 anos de idade, tendo em vista que nasceu em 25/1/1971, restando forçoso concluir, como bem afirmou o MM. Juízo "a quo", que o regulamento do concurso nada mais fez do que reproduzir o disposto em lei, devendo a r. decisão agravada ser mantida em sua integralidade. 8. Agravo de instrumento improvido."

Mesmo se não houvesse tal previsão legal, no caso, trata-se de ingresso no serviço militar de forma voluntária e transitória, cuja permanência condiciona-se a juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, nos termos do artigo 10, §1º, Lei 6.880/1980 ("Quando houver conveniência para o serviço de qualquer das Forças Armadas, o brasileiro possuidor de reconhecida competência técnico-profissional ou de notória cultura científica poderá, mediante sua aquiescência e proposta do Ministro da Força interessada, ser incluído nos Quadros ou Corpos da Reserva e convocado para o serviço na ativa em caráter transitório").

Ademais, na espécie, incide a vedação à ingerência do Poder Judiciário em critérios de discricionariedade da Administração (verbi gratia: MS 10471, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 02/03/2016), mesmo porque, tendo os agravantes ingressado nas Forças Armadas como militares temporários, detém ciência da precariedade e da não estabilidade na função.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.651.532, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 20/06/2017: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A PERMANECER EM ATIVIDADE APÓS O PRAZO DE INCORPORAÇÃO. [...] 2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, não alcançada a estabilidade, advinda da permanência nas Forças Armadas por mais de 10 anos, o licenciamento do militar temporário pode ser determinado pela Administração a qualquer tempo, por conveniência e oportunidade. Precedentes: REsp 1.212.103/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.3.2016; e REsp 1.262.913/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11.4.2014. 3. O Tribunal a quo consignou que “analisando-se o feito, constata-se que o demandante permaneceu no serviço ativo por 06 (seis) anos, enquadrando-se na categoria de militar temporário. No caso, o ato de licenciamento encontra-se respaldado na hipótese do parágrafo 3º, do art. 121 do Estatuto dos Militares (licenciamento por conclusão do tempo de serviço), sendo, portanto, perfeitamente válido o ato de afastamento praticado pela administração. Ressalte-se que o militar temporário resta vinculado à administração castrense a título precário, estando adstrito à contingência e ao tempo de permanência previsto desde o início da atividade. O fato de seu ingresso está adstrito a determinado tipo de concurso público não retira o caráter temporário do vínculo e, muito menos, lhe assegura estabilidade. Assim, considerando todos os elementos constantes nos autos, inexistente fundamento para se proceder a reintegração pleiteada e muito menos à indenização por danos morais e materiais. Mercê do exposto, nego provimento à Apelação” (fls. 165-166, e-STJ). Assim, não está caracterizada a ilegalidade do ato administrativo que determinou o licenciamento ex officio do recorrente. 3. Recurso Especial não provido.”

No mesmo sentido, o precedente desta Corte:

AC 0007596-97.1996.4.03.6000, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJe de 16/02/2007: “ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DA AERONÁUTICA. PERMANÊNCIA PELO SUPOSTO PERÍODO RESTANTE. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. I- Impossibilidade de permanência do autor nas Fileiras da Aeronáutica pelo suposto período restante, tendo em vista que a prorrogação ou redução de prazo na prestação do serviço militar temporário constitui faculdade da Administração e está condicionada a conveniência administrativa. II- O licenciamento é ato discricionário da Administração, conseqüentemente não havendo que se falar em ilegalidade ou violação a direito adquirido no ato que consentiu o desfardamento bem como de exigibilidade de motivação. III- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. IV- Recurso da União e remessa oficial providos. V- Recurso do autor desprovido.”

Por fim, não há que se alegar direito subjetivo à permanência como oficiais temporários pelo período de oito anos, havendo mera expectativa de direito, pois o artigo 31 do Decreto 6.854/2009, aplicável por constituir “Regulamento da Reserva da Aeronáutica”, dispõe expressamente que tal prazo constitui limite máximo de permanência, e não tempo mínimo:

“Art. 31. Na concessão das prorrogações, deverá ser considerado que o tempo total de efetivo serviço prestado pelos incorporados, sob qualquer aspecto e em qualquer época, não poderá atingir dez anos, contínuos ou não, computados para esse efeito todos os tempos de efetivo serviço, inclusive os prestados às outras Forças.

§ 1º Em tempo de paz, não será concedida prorrogação de tempo de serviço ao militar R/2 por períodos que venham a ultrapassar a data de 31 de dezembro do ano em que ele completar quarenta e cinco anos de idade, data de sua desobrigação para com o Serviço Militar.

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela.

Proceda-se, oportunamente, à redistribuição do recurso a uma das Turmas da Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de tutela de evidência formulado por DM8 COMÉRCIO DE SERVIÇOS EIRELI, nos autos da apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança em sede de mandado de segurança para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o direito de proceder, **após o trânsito em julgado**, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e de COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período do quinquênio que antecede a impetração do *mandamus*, acrescidos de juros pela taxa SELIC.

A requerente sustenta a possibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado da sentença no presente caso, tendo em vista que a questão de mérito (inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS) já foi pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 574.706, em sede de repercussão geral.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Prescreve o artigo 311, do Código de Processo Civil, que será concedida tutela de evidência quando houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

De fato, a matéria de mérito objeto do mandado de segurança foi decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, que pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

"Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS? v. Informativo 856.

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

O fato de o RE 574.706 ainda não ter transitado em julgado não impede o julgamento do feito com base no atual posicionamento da Suprema Corte, que se coaduna com as alegações do contribuinte.

No entanto, a r. sentença já reconheceu à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

No que tange à compensação dos recolhimentos indevidos realizados no período do quinquênio que antecede a impetração do *mandamus* deve incidir a regra prevista no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, que veda a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão.

A matéria encontra-se sumulada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça:

A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.

Inclusive já decidiu o E. STJ, em caso semelhante, pela possibilidade de compensação tributária **apenas após o trânsito em julgado**, muito embora a matéria de mérito tenha sido julgada em sede de recurso repetitivo, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS NOS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. APLICAÇÃO DO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os RREE 599.362 e 598.085 trataram da hipótese de incidência do PIS/COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados com terceiros tomadores de serviço; portanto, não guardam relação estrita com a matéria discutida nestes autos, que trata dos atos típicos realizados pelas cooperativas. Da mesma forma, os RREE 672.215 e 597.315, com repercussão geral, mas sem mérito julgado, tratam de hipótese diversa da destes autos.

2. O art. 79 da Lei 5.764/71 preceitua que os atos cooperativos são os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais. E, ainda, em seu pará. único, alerta que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

3. No caso dos autos, colhe-se da decisão em análise que se trata de ato cooperativo típico, promovido por cooperativa que realiza operações entre seus próprios associados (fls. 124), de forma a autorizar a não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS.

4. O Parecer do douto Ministério Público Federal é pelo provimento parcial do Recurso Especial.

5. Recurso Especial parcialmente provido para excluir o PIS e a COFINS sobre os atos cooperativos típicos e **permitir a compensação tributária após o trânsito em julgado**.

6. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 do STJ, fixando-se a tese: não incide a contribuição destinada ao PIS/COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas.

(REsp 1141667/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 04/05/2016) – destaquei.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024875-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE ITUPEVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHADIA ABOU ABED CHIMELLO - SP142554, PRISCILA RACHEL RIBEIRO - SP231999, VANUSA APARECIDA DE OLIVEIRA FREIRE OLANDA - SP168795, FRANCISCO CARLOS PINTO RIBEIRO - SP107817

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada para impedir a inscrição de pendência da agravante, Município de Itupeva/SP, no Serviço Auxiliar de Informações de Transferências Voluntárias (CAUC) do Tesouro Nacional, como impeditivo à transferência de recursos voluntários ou de convênios pela União, bem como a realização de convênio com o Ministério das Cidades.

Alegou que: (1) a manutenção do apontamento de irregularidade previdenciária no âmbito do CAUC, embora não obste repasses relativos à saúde, educação e assistência social, impede o recebimento de recursos voluntários de repasses por convênios com a União; (2) os repasses constituem valores essenciais à manutenção das atividades do Município, que passa por grave crise econômica, possuindo dívida consolidada de mais de duzentos milhões de reais, não possuindo sequer capacidade financeira para prover o pagamento de serviços essenciais, assim como o décimo terceiro salário de seus servidores neste exercício financeiro; (3) encontra-se na iminência de perder o repasse de recursos federais, por impedir a assinatura de convênio com o Ministério das Cidades, a ser assinado junto à CEF até o dia 29/12/2017, valores já compromissados no orçamento da União; (4) tais valores, que somam pouco mais de um milhão de reais, destinam-se à pavimentação de ruas de bairros de população de baixa renda no Município, e caso não seja repassado por convênio, que exigiu árduo esforço para obtenção e liberação, retornarão aos cofres da União, sem possibilidade de posterior repasse à agravante; e (5) o Município não discute na ação a necessidade de regularização de aspectos relativos à implantação do Regime Próprio de Previdência Social dos servidores municipais, porém necessita de concessão de prazo suplementar de noventa dias pela União, pois somente assim, diante da recente aprovação de legislação que reabriu o prazo para migração de servidores ao novo regime, tornou-se possível efetuar novos cálculos atuariais, para elaboração de plano de amortização ou manutenção da “segregação de massa”, medidas aptas a corrigir eventuais déficits atuariais.

DECIDO.

No caso, embora o convênio a ser estabelecido com o Ministério das Cidades, em contrato a ser assinado em 29/12/2017 junto à CEF, não se refira a recursos voluntários da saúde, educação ou outros valores essenciais aos Municípios, trata de repasse de recursos relevantes para a oferta de serviços municipais, nitidamente escassos, considerando a grave situação financeira que passa a agravante, assim como muitos municípios brasileiros.

Assim, considerando que, ao inviabilizar-se a assinatura do convênio neste exercício, as verbas respectivas retornarão aos cofres do ente convenente, prudente e necessária a concessão de medida acautelatória do interesse da agravante, para evitar o perecimento de sua pretensão e impedir a consumação de grave dano às atividades municipais.

Desta forma, cabível a tutela para que, efetuada a assinatura do convênio com o Ministério das Cidades, os valores do repasse, não sendo imediatamente disponibilizados ao Município, sejam depositados em conta à disposição do Juízo, até ulterior deliberação do juiz natural do recurso.

Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
em plantão judicial

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024825-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PH7 COMERCIO DE PRODUTOS PARA DIAGNOSTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP2587230A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP2856060A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança, visando a afastar a exigibilidade da cobrança de PIS e COFINS do período de fevereiro a dezembro de 2015, bem como do IRPJ e CSLL das competências relacionadas aos quatro trimestres de 2015 e dos três primeiros trimestres de 2016.

Sustenta a agravante que : (1) os NCMS comercializados, quais sejam, NCM 30.06, são abrangidos pela alíquota zero de PIS e COFINS, conforme Solução de Consulta da Receita Federal da 8ª Região (Estado de São Paulo) nº 7/2013, bem como de acordo com o entendimento da Receita Federal, explanado recentemente por meio da Solução de Divergência nº 4 – Cosit, de 20/01/2017, publicada no DOU de 25/01/2017; (2) a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL relativos aos 04 trimestres do ano de 2015; (3) em 29 de dezembro próximo, participará de dois pregões para registro de preços, necessitando comprovar regularidade fiscal.

Requeru a concessão do efeito suspensivo ativo, *inaudita altera pars*, para a concessão da liminar pleiteada, suspendendo-se a exigibilidade da cobrança da PIS e da COFINS do período de fevereiro a dezembro de 2015 e do IRPJ e da CSLL relativos aos 04 trimestres de 2015.

DECIDO:

Além da controvérsia fática envolvendo a natureza dos bens para efeito da pretendida alíquota zero, pesa contra a pretensão deduzida, no sentido da inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, a jurisprudência prevalecente do STJ e desta Corte:

AIRESP 1619575, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 25/04/2017: “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. INCLUSÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DA E. SEGUNDA TURMA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO ANTE A ADMISSÃO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. I - A Segunda Turma desta Corte firmou compreensão de que “o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL”. Precedentes (AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016; AgRg no REsp 1.505.788/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016). II - Não há que se falar em sobrestamento do recurso tendo em vista que esta Corte já se posicionou no sentido de que “a simples admissão de embargos de divergência não enseja o sobrestamento de recursos sobre o mesmo tema (AgRg no AREsp 497.032/RJ; EDcl no AgRg no REsp 13.85.561/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 15/5/2015; AgInt no REsp 1516754/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016). III - Agravo interno improvido.”

AI 00159697420164030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 03/02/2017: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXTENSÃO A OUTROS TRIBUTOS. INVIABILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS foi reconhecida, pela Suprema Corte, no exame do RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, e, no tocante ao ISS, adotou a Turma idêntica solução, dada a natureza do tributo e da base de cálculo em discussão. 2. Todavia, a extensão de tal orientação a outras bases de cálculo, que não as especificadas no precedente da Suprema Corte, ou ainda a exclusão de outras parcelas, genericamente invocadas como impostos/contribuições (ônus fiscais), não se reveste de relevância jurídica. A propósito, em sentido contrário ao contribuinte, firmou-se, por exemplo, a jurisprudência em relação à inclusão da CSL na base de cálculo da própria CSL e do IRPJ, prevista no artigo 1º da Lei 9.316/1996. 3. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS decorre de extrapolar-se, caso assim apurados tais contribuições, o conceito constitucional de faturamento, e não de ser incompatível com o regime de tributação pelo lucro presumido, próprio do IRPJ/CSL, daí porque a impertinência da premissa ou tese com o resultado pleiteado. 4. No ponto em que reputada inconstitucional a exigência, na linha do decidido pela Suprema Corte, a sujeição do contribuinte ao recolhimento fiscal é evidência de risco de grave lesão ao direito, vez que não pode subsistir obrigação tributária nem sanção fiscal sem base constitucional e legal. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Como se observa, o RE 574.706 diz respeito à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, situação distinta da hipótese em tela, pois a base de cálculo dos IRPJ e da CSLL é o lucro líquido, enquanto a do PIS e da COFINS é o faturamento.

Pelo exposto, indefiro o pleito de tutela recursal.

Publique-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Em plantão judicial

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011784-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO CHANGAI LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011784-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO CHANGAI LTDA - ME

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do espólio/herdeiro do sócio da sociedade executada no polo passivo da demanda (id 831386 - Pág. 48 e 61/62).

Em síntese, relata que (...) a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa em 27/10/2009, antes do falecimento do sócio. Verifica-se, ainda, que **a citação da empresa ocorreu em 28/01/2010**, antes do falecimento do sócio em 02/2011. Verifica-se, também, que **a dissolução irregular foi verificadas conforme certidão de fls. 15, em data de 15/09/2010**, antes do óbito do sócio em data de 06/02/2011, conforme fls. 35.

E assim, com base nos precedentes jurisprudenciais citados, considerando-se que o pedido de citação do sócio foi realizado em 15/04/2011 (fls. 18/19), dentro, portanto, do período de 05 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica, oportunidade em que a relação jurídica processual já havia se constituído e triangularizado com a citação regular da empresa em data de 28/01/2010, é de ser admitido o prosseguimento da execução fiscal contra o espólio do sócio corresponsável ou, neste caso, herdeiros, com base no artigo 131, inciso 111 CTN.

Com efeito, é certo que o espólio responde pelas dívidas do **falecido**, e uma vez ultimada a partilha esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (art. 1.997 do Cód. Civil).

E, ainda, conforme art. 110 do Código de Processo Civil (ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores).

No entender da Exequente, ajuizada a execução **fiscal** contra a empresa executada, para fins de **redirecionamento da execução fiscal** para o espólio do sócio, é desinfluyente a data do falecimento do sócio-gerente desde que comprovado que ele fazia parte do quadro social à época da dissolução irregular (exatamente como no caso), ou que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto. (...).

Requer o redirecionamento da execução em face dos herdeiros do sócio Roberto Steavnev.

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011784-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO CHANGAI LTDA - ME

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio somente é possível quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva, conforme apontam as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1.....

2. *O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.*

Precedentes do STJ.

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUTADO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ.

1. *O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Municipal faleceu antes mesmo da constituição do crédito tributário. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010.*

2.....

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 524.349/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 14/10/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS O FALECIMENTO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR OS HERDEIROS/ESPÓLIO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Este egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que somente se admite o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos.*

2. *Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014)

E ainda: AgRg no AREsp 504.684/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 30/09/2014; AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011.

Assim, incabível o redirecionamento contra o espólio, uma vez que não integrava a lide executiva quando do seu falecimento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE ESPÓLIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio somente é possível quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva.
2. Incabível o redirecionamento contra o espólio, uma vez que não integrava a lide executiva quando do seu falecimento.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora)., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016486-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HM LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E MAQUINAS SC LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: MONICA MOZETIC PLASTINO - SP95113

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016486-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HM LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E MAQUINAS SC LTDA - ME

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa devedora no polo passivo da lide (id 1068487 - Pág. 1).

Sustenta que (...) os sócios administradores da empresa executada deixaram de entregar suas declarações de rendimentos por **mais de cinco anos**, como comprova o extrato ora anexado, o que constitui violação ao artigo 11 do Decreto-Lei nº 1.968, de 23/11/1982 (...)

Além disso, as declarações de rendimentos relativas aos exercícios de 2005 a 2012, também ora anexadas, foram todas entregues à Receita Federal do Brasil indicando **nenhuma movimentação financeira e sem patrimônio algum**, muito embora a situação da empresa constante no sistema CNPJ seja “ativa”.

Ora, não restam dívidas que, ao manter a empresa todos esses anos formalmente aberta, e com uma dívida fiscal de mais de **R\$ 5.000.000,00**, embora sem patrimônio ou resultado operacional algum, a intenção dos sócios administradores da agravada não foi outra senão **frustrar o pagamento de seus credores**, em especial do Fisco, uma vez que, enquanto a empresa existisse regularmente, o patrimônio pessoal dos sócios dificilmente seria alcançado.

Adotou-se, no caso, a conhecida estratégia de “blindagem patrimonial” através da qual os dirigentes da empresa devedora cessam os seus negócios e mantêm um domicílio apenas para recebimento de correspondências, transmitindo a imagem de que o negócio continua em andamento, quando, na realidade, a empresa não dispõe de qualquer bem, pois todos os que possuía foram alienados ou transferidos aos sócios, frustrando, assim, as pretensões de seus credores.

Corroboram essa assertiva o fato de a carta de citação postal expedida nos autos da execução fiscal ter retornado aos autos com o aviso de que a empresa “mudou-se” do endereço declarado à Receita Federal como seu domicílio fiscal. Somente após a citação postal **na pessoa do sócio administrador** é que a executada veio aos autos, e, mesmo assim, apenas para juntar cópia de seu contrato social, **sem efetuar o pagamento da dívida ou nomear bens à penhora**, no prazo legal. (...).

Requer o (...) **provimento total** do recurso quanto ao mérito, reformando-se a decisão agravada para que seja reconhecida a responsabilidade pessoal pelo débito da agravada dos sócios administradores Gilberto de Gruttola (CPF 388.729.358-49) e Leonídio Aguillar (CPF 047.518.508-06) por violação do disposto no artigo 11 do Decreto-Lei nº 1.968, de 23/11/1982 e no art. 50 do Código Civil, incluindo-os no polo passivo da execução fiscal com fundamento no art. 135, III, do CTN. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para contraminutar, tendo em vista que as pessoas físicas que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não se encontram representadas nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016486-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HM LOCAAO DE VEICULOS E MAQUINAS SC LTDA - ME

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular, conforme aponta o recente julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Inicialmente, insta esclarecer que o atual entendimento deste Superior Tribunal, é de que a existência de certidão emitida por Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço informado à Receita Federal e/ou Junta Comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Tal orientação encontra-se no enunciado da Súmula 435/STJ e em vários precedentes deste Tribunal Superior. Precedentes.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.371.128/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa.

3. In casu, observa-se que o acórdão recorrido, com base nas provas acostadas, reconhece a corresponsabilidade tributária do sócio-gerente e assevera que a hipótese dos autos se trata de dissolução irregular da empresa. Dessarte, o acolhimento da tese do agravante importaria revisão da premissa fática fixada pela instância a quo, o que é vedado em Recurso Especial em face da Súmula 7/STJ.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016)

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, com o comparecimento espontâneo da empresa devedora aos autos, em 23.11.2015 (id 1068403 - Pág. 1), restou caracterizada a citação.

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção:

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Por fim, em que pese o elevado valor da execução, a ausência de entrega da declaração de rendimentos, por si só, não é prova contundente de esvaziamento patrimonial apta para permitir o redirecionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica executada.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

3. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular (AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016).

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Com o comparecimento espontâneo da empresa devedora aos autos, em 23.11.2015 (id 1068403 - Pág. 1), restou caracterizada a citação.
8. O mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo. Inteligência da Súmula 430 do C. STJ.
9. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.
10. Em que pese o elevado valor da execução, a ausência de entrega da declaração de rendimentos, por si só, não é prova contundente de esvaziamento patrimonial apta para permitir o redirecionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica executada.
11. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.
12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009231-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO JUIZ DE FORA LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009231-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO JUIZ DE FORA LTDA - EPP

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda (id 729034 - Pág. 45/47 e 54/55).

Susta que (...) não obstante colocar-se o distrato social devidamente registrado na Junta Comercial como meio idôneo para promover a averbação da dissolução de sociedade empresária perante a Junta Comercial, no entender da autarquia, há também que se ter em perspectiva a circunstância de que a devedora não noticiou sua dissolução a todos os órgãos públicos, entre os quais o IBAMA, deixando pendente os débitos ora em cobrança.

O débito em aberto e o descumprimento do dever de informar alterações cadastrais ao Ibama acarreta consequências, de modo que a devedora continua, mesmo após a dissolução por distrato na Jucesp, responsável pelas obrigações decorrentes de seu cadastro com status “**ativo**” junto ao Ibama (...).

Requer o prosseguimento da execução contra os sócios com poderes de administração/gestão e sua inclusão no polo passivo.

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009231-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRA VANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRA VADO: AUTO POSTO JUIZ DE FORA LTDA - EPP

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

No caso dos autos, de acordo com a ficha cadastral da JUCESP (id 729034 - Pág. 36), houve o distrato social da empresa devidamente registrado em 30.07.2007, o que configura dissolução regular e afasta a possibilidade de redirecionamento do débito aos corresponsáveis sem a comprovação de gestão fraudulenta, conforme apontam os seguintes julgados deste Tribunal:

EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. DISSOLUÇÃO REGULAR. DISTRATO. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SUMULA 430/STJ. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Portanto, não obstante o disposto no artigo 204 do CTN e no artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80, nesse caso, a prova do ato ilícito cabe à exequente.

- Juntada a certidão da JUCESP (fls. 31/36), foi requerida a inclusão dos sócios (fl. 38), ao argumento de que a empresa não se encontrava estabelecida no endereço cadastral (fl. 91). Porém, tal fato não representa fundamento apto a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, visto que não se constata eventual irregularidade, já que a devedora arquivou seu distrato na junta comercial, conforme se verifica da mencionada constata da ficha cadastral. Outrossim, não restou comprovada a prática de ato ilícito que pudesse viabilizar a responsabilidade dos diretores da sociedade, de maneira que descabida a ampliação do polo passivo da execução fiscal.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada no endereço cadastral. Contudo, essa circunstância é excepcionada quando a sociedade realizar o encerramento de suas atividades de forma regular; por meio de distrato social ou processo judicial no qual for decretada sua falência.

- Saliente-se, por fim, que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- No que concerne ao pedido de majoração da verba honorária, o artigo 530 do Código de Processo Civil traça os limites cognitivos dos embargos infringentes, os quais devem se restringir à divergência estabelecida pelo voto vencido. Assim, caso a decisão minoritária se torne vencedora, deverá prevalecer integralmente quanto à sua conclusão. Portanto, embora os julgadores não fiquem vinculados àqueles fundamentos, é vedado um terceiro resultado, razão pela qual não é possível elevar os honorários advocatícios nesta sede.

- Embargos infringentes parcialmente providos, a fim de que prevaleça o voto vencido e a embargante seja excluída do polo passivo, mantida a verba honorária.

(EI nº 0000262-23.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Segunda Seção, julgado em 16.09.2014, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 02.10.2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Agravo inominado provido. grifei

(AI nº 200803000464580, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, publicado no DJF3 CJI de 30.08.2010, pág.: 344)

Outrossim, em que pese a ocorrência do encerramento regular da pessoa jurídica, não restou caracterizada administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão do sócio na execução. Assim, a sociedade continua devedora do crédito exequendo nos autos originários, porquanto ainda legítimo o título executivo.

Frise-se que o distrato social não afasta a sociedade devedora de seu dever legal de cumprir com a sua obrigação, visto que, mesmo dissolvida, ela permanece e pode ser cobrada.

A meu ver, não há motivo para a responsabilização dos sócios que promoveu ao encerramento regular da empresa e deu publicidade ao ato.

Portanto, ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. De acordo com a ficha cadastral da JUCESP (id 729034 - Pág. 36), houve o distrato social da empresa devidamente registrado em 30.07.2007, o que configura dissolução regular e afasta a possibilidade de redirecionamento do débito aos corresponsáveis sem a comprovação de gestão fraudulenta, conforme aportam os seguintes julgados deste Tribunal: EI nº 0000262-23.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Segunda Seção, julgado em 16.09.2014, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 02.10.2014; AI nº 200803000464580, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, publicado no DJF3 CJ1 de 30.08.2010, pág.: 344.
7. Outrossim, em que pese a ocorrência do encerramento regular da pessoa jurídica, não restou caracterizada administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão do sócio na execução. Assim, a sociedade continua devedora do crédito exequendo nos autos originários, porquanto ainda legítimo o título executivo.
8. Frise-se que o distrato social não afasta a sociedade devedora de seu dever legal de cumprir com a sua obrigação, visto que, mesmo dissolvida, ela permanece e pode ser cobrada.
9. Não há motivo para a responsabilização dos sócios que promoveu ao encerramento regular da empresa e deu publicidade ao ato.
10. Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.
11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de

instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007866-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EDUARDO SICCONI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA - SP139461

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007866-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EDUARDO SICCONI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA - SP139461

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDUARDO SICCONI NETO** contra decisão que, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial, nos termos do §9º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, determinando a citação dos requeridos para a apresentação de resposta no prazo legal.

Em suas razões recursais, o agravante afirma que jamais integrou grupo ou esquema criminoso para fraudar a Receita Federal ou quem quer que seja (aliás, nem sequer conhecia os outros acusados) e que, portanto, não há qualquer liame ou nexo causal entre suas condutas e as imputadas ao auditor fiscal e as outras pessoas.

Registra que não foi denunciado nas ações penais ajuizadas contra o auditor fiscal e as outras pessoas.

Defende que a acusação é frágil e carece de fundamentos e de suporte probatório.

Aduz que o próprio juiz singular reconheceu a fragilidade das provas, devendo ser imediatamente extinta a ação em face do réu, ora agravante, ou, quando não, de imediato afastamento do grave bloqueio que pesa sobre seus bens.

Explica que a decisão agravada baseou-se em dois argumentos, o primeiro, na impessoalidade no tratamento, já que o agravante se apresentava como “Eduardo do Tribunal” para ser atendido por telefone, por um auditor fiscal e, o segundo, em razão da existência de pedido de prorrogação de prazo por telefone.

Argumenta que estes são os únicos pontos considerados “críticos” que, em tese, amparam a imputação de improbidade.

Ressalta que a petição da ação civil pública deverá ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade, nos termos do artigo 17, §6º, da Lei nº 8.429/92.

Assevera que à míngua dessa fundamentação, cabe ao juiz rejeitar de plano a ação civil pública, nos termos do artigo 17, §8º, da referida lei.

Expõe que o rigor normativo justifica-se em razão da gravidade das penas e das outras consequências previstas na lei, de maneira que somente a ação realmente fundada podem ter processamento deferido.

Anota que só pelo fato de se tornar réu em ação de improbidade, o acusado já vê maculada publicamente sua reputação, pois a pendência daquela aparece ao público como antecipada condenação moral, causando-lhe prejuízo pessoal, funcional e social, não raro irremediável por sentença de improcedência a ação, sobretudo nos casos em que, como na hipótese, há decreto cautelar de indisponibilidade de bens.

Esclarece que consoante consta do atestado, assinado por todos os atuais desembargadores de cúpula do Tribunal de Justiça de São Paulo (prova que não foi impugnada pelo MPF) ao ora agravante compete representar juízes e desembargadores perante o Fisco, tratando diretamente com os fiscais, para fins de elaboração, esclarecimentos, retificação, outras providências e acompanhamento das declarações de imposto de renda.

Desse modo, alega que estão mais do que justificados os rotineiros contatos realizados pelo agravante diretamente com o referido auditor fiscal, sendo impossível excogitar que, à luz desse documento oficial, pudesse ainda persistir alguma sombra de dúvida sobre a inexistência de qualquer ato ímprobo do ora agravante, sem que, ao mesmo tempo, não se cogitasse de improbidade de todos os juízes e desembargadores como cúmplices ou autores formais dos hipotéticos ilícitos de seu agente.

Quanto à questão da impessoalidade, explica que este fato isolado, absolutamente insignificante, não tem nada de ilegal, nem de surpreendente, já que o agravante, sendo funcionário do Tribunal de Justiça de São Paulo, agindo em representação dos seus magistrados, só podia mesmo identificar-se ao auditor como “Eduardo do Tribunal”, dadas as incontáveis vezes em que, anos a fio, se dirige à sede regional da Receita Federal para prover os assuntos de seu mister funcional.

Pondera que a forma do tratamento é mais do que usual entre pessoas que se veem quase semanalmente e não constitui, de forma alguma, falta ilegal ou eticamente censurável de impessoalidade, subentendida como sinônimo de probidade.

Defende que não há mal algum no atendimento por telefone que, em certos casos, costume ocorrer, sim, na Receita Federal, não apenas para agendamentos, como usualmente procedia o agravante, mas para esclarecimentos de inúmeras dúvidas.

Anota que embora mantivesse contato telefônico com o auditor fiscal, não lhe foi jamais dispensado comparecimento pessoal ao posto da Receita Federal, como o demonstra a própria transcrição do diálogo constante da inicial.

Adverte que em momento algum, o *parquet* questionou a existência entre o TJSP e a Receita Federal de relação institucional pública de respeito e consideração mútuos, apta a permitir que uma servidor TJ represente juízes e desembargadores no tocante às declarações de imposto de renda, contornando burocracias usuais em razão do elevado número de representados, até para facilitar o desempenho dos serviços da Receita Federal e cumprimento dos seus misteres fiscalizatórios.

Registra que o pedido de prorrogação de prazo, deferido por via telefônica, se mostra em fato simplório e isolado, não podendo ser razão jurídica para o processamento da gravosa demanda.

Questiona que mesmo que o pedido de prorrogação de prazo tenha quebrado a burocracia, teria sido devidamente motivada e justificada pelo excesso de serviço do fiscal, que impossibilitado de atender de pronto, entendeu, por seu inteiro arbítrio, de aceitar informações do contribuinte em outro dia.

Menciona que os diálogos interceptados constituem prova “frágil” e que, portanto, não há motivo para manter a ação em relação a ele nem tampouco reabrir fase instrutória, porque o Ministério Público e a Polícia Federal já procederam a amplíssima investigação sobre ele, até com quebra de seu sigilo telefônico, tendo vasculhado todas as comunicações com o corréu e colhido, mais de uma vez, depoimentos e esclarecimentos, sem haver apurado coisa alguma que o desabonasse.

Anota que a fase instrutória de ação civil pública, com dezena de réus, tende a alongar-se por anos, não sendo justo manter a pendência desse processo, cujo fracassado desfecho já foi antevisto pela decisão agravada, ao relevar a irreparável fragilidade das imputações e das provas do Ministério Público, cujo dever, em atenção à sua elevada missão constitucional, o obrigaria a pedir a imediata extinção da causa em face do agravante.

Assevera que o Ministério Público não pode agora emendar a inicial e que só pediu a condenação do agravante nas penas do inc. I do art. 12 da Lei de Improbidade, cujo tipo só se perfaz com alegação e prova cabal de enriquecimento ilícito (art. 9º, caput, da Lei nº 8.429) e de má-fé, jamais demonstrados pelo agravado, conforme se infere de passagens contidas na própria decisão agravada.

Sustenta que a inicial é, portanto, inepta, de modo que o processo não pode continuar em relação a ele, devendo ser extinto imediatamente.

Requer, ao final, o desbloqueio dos valores indisponibilizados.

Na contraminuta, o *parquet* expõe que os fatos ensejadores para a propositura da lide foram evidenciados a partir de investigações realizadas pela Receita Federal do Brasil em janeiro de 2013 e corroboradas pela operação da Polícia Federal denominada operação publicano, que foi deflagrada em maio de 2013, culminando na descoberta de um esquema criminoso dentro do setor popularmente denominado como *malha fina* da Delegacia de Fiscalização da Receita Federal do Brasil em São Paulo, comandada naquela época pelo Auditor Fiscal Vitor Aurélio, que, alegadamente, recebia vantagens indevidas de particulares para promover restituições e deduções indevidas de imposto de renda, bem como para liberar contribuintes retidos.

Narra que o ora agravante, na qualidade de servidor do Tribunal de Justiça, contava com a ajuda de Vítor Aurélio para elaboração de DIRPF e retirada da malha fiscal de servidores e magistrados do Tribunal.

Assim, atesta que por tais razões pleiteou que o ora agravante seja condenado às penas previstas na Lei de Improbidade.

Ressalta que o agravo de instrumento presta-se exclusivamente a impugnar decisões interlocutórias que versarem sobre as hipóteses taxativas previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil e que, portanto, não é o recurso cabível para o trancamento da ação civil pública como pretende o agravante, sendo que o elemento subjetivo da conduta do réu e os pressupostos da ação são questões a serem discutidas nos autos do processo principal.

Afirma que a petição inicial preencheu devidamente os requisitos necessários ao seu recebimento, a teor do que dispõe o artigo 17, § 6º, da Lei n. 8.429/92, pois, além dos requisitos genéricos exigidos, também trouxe indícios suficientes da existência de ato de improbidade administrativa.

Atesta que do exame dos autos é possível verificar que a petição inicial preencheu os requisitos necessários ao seu recebimento, nos termos do artigo 282, do Código de Processo Civil c/c artigo 17, § 6º, da Lei n. 8.429/92, pois, além dos requisitos genéricos exigidos, trouxe indícios suficientes da existência de atos de improbidade administrativa, apurados no âmbito da Operação Publicano.

Argumenta que a Lei de Improbidade Administrativa, no artigo 17, § 8º, com relação à possibilidade de rejeição da inicial, busca apenas evitar o ajuizamento de ações temerárias, sem um mínimo de indícios da prática de ato ímprobo que justifiquem a instauração do processo.

Entretanto, alega que a referida lei não pretende ceifar o direito constitucionalmente garantido de ação nem tampouco obstar a atuação institucional do órgão legitimado para defender a ordem jurídica e proteger o patrimônio público.

Assim, observa que a inicial somente deverá ser indeferida caso seja inequívoca a ausência de indícios contra o réu, ou patente a incoerência do ato de improbidade, o que não é o caso dos autos.

Explana que o principal foco da investigação foi o fato de várias declarações suspeitas terem sido transmitidas pelo endereço de IP 200.161.88.161 e que, ao mesmo tempo, foi constatado que o auditor fiscal Vítor Aurélio realizou diversos acessos às DIRPFs entregues pelo mesmo IP.

Além disso, esclarece que foi verificado que do endereço IP do qual partiram as declarações de Vítor Aurélio e de seus familiares, também partiram declarações de mais de cem contribuintes, endereço este estranhamente pertencente ao auditor da Receita Federal.

Sustenta que foram apontados indícios suficientes de responsabilidade do agravante e demais corréus, aptos para o recebimento da petição inicial, prevalecendo o princípio *in dubio pro societate*.

Registra que a presença do elemento subjetivo necessário à responsabilização pelos atos de improbidade por dano ao erário (culpa) e atentado aos princípios administrativos (dolo) apenas poderá ser verificada após devida instrução processual.

Destaca que a análise de tal elemento subjetivo na fase de recebimento da inicial, com juízo categórico acerca de sua inexistência, não se revela devida, porquanto sua apreciação deve resultar de profundo conhecimento dos fatos narrados e provados, sobretudo, após o encerramento da fase instrutória, quando a demanda já oferece fartos elementos de prova a subsidiar uma cognição exauriente e, conseqüentemente, uma decisão fundamentada sobre o mérito da causa.

Assim, defende que nesta fase procedimental não se pode fazer extenso exame de mérito, pois que basta, para o recebimento da inicial, a avaliação das condições da ação, bem como a existência de indícios de participação do agente no ato ímprobo, como é o caso dos presentes autos.

Ao final, alega que os valores bloqueados devem ser mantidos.

É o relatório.

Peço vênia à ilustre Relatora para divergir da r. decisão.

Com relação aos atos praticados pelo agravante, saliento que os sujeitos ativos (os responsáveis pelas condutas lesivas à Administração Pública) são os agentes públicos ou terceiros. O art. 2º, da Lei de Improbidade Administrativa, define o agente público como sendo todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades públicas da Administração Direta e Indireta. Da mesma forma, a Lei nº 8.429/92 teve o cuidado de apresentar, em seu art. 3º, a definição dos terceiros que estão sujeitos às suas disposições, ou seja, todos aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.

Destaco, ainda, que os atos de improbidade, que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

Na hipótese dos autos, foi proposta ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Segundo a inicial da ação civil pública nº 0004474-66.2016.4.03.6100, EDUARDO SICCONI NETO, na qualidade de servidor do TJ/SP, contava com os serviços de Vitor Aurélio (auditor da receita federal) para elaboração de DIRF e retirada da malha fiscal de declarações de servidores e magistrados do Tribunal. O Ministério Público Federal entende que o agravante deve ser responsabilizado na forma da Lei de Improbidade Administrativa, conforme previsão em seu art. 12, I.

Entretanto, como demonstrado, os atos considerados ímprobos demonstram apenas que EDUARDO se encarregava de prestar apoio aos servidores, juizes e desembargadores do TJ/SP, inclusive para elaboração de Declaração de Imposto de Renda e auxílio quando eram retidas na Malha Fina, ocasiões em que contava com a ajuda de VITOR (auditor da Receita Federal) para resolver as pendências.

Não há indícios de repasses de valores, pagamentos ou presentes ofertados pelo agravante ao referido auditor da Receita Federal.

Ressalto, por oportuno, que, caso o Juiz se convença da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, ele rejeitará a ação, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92.

Pelo exposto, em virtude da inexistência de ato de improbidade, voto no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento e, em consequência, rejeitar a ação (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92), cassando a liminar que decretou a indisponibilidade de bens do agravante.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007866-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EDUARDO SICCONI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA - SP139461

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

De início, transcrevo a decisão agravada:

"DECISÃO

Cuida-se de ação de improbidade administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de VAGNER FABIANO MOREIRA, MAURO SÉRGIO ARANDA, MIRIAM SOARES SOUSA, MARCOS RODRIGO MENIN DE ÁVILA, ANTONIO ÂNGELO FARAGONE e EDUARDO SICCONI NETO, objetivando provimento jurisdicional que reconheça a prática de atos de improbidade pelos Corréus e, por conseguinte, os condene à suspensão dos direitos políticos, ao pagamento de multa civil e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

...

Passo, então, à análise individualizada, primeiro, das preliminares processuais:

2. INÉPCIA E CARÊNCIA DA AÇÃO

As preliminares de inépcia da petição inicial (ou carência da ação, a depender do nome dado pelas partes, ainda que em certa confusão das questões processuais), arguidas pelos Corréus Eduardo, Miriam e Wagner, devem ser afastadas.

Em relação a Eduardo, resta comprovado que conhecia o auditor fiscal Vítor ('que presta serviços contábeis efetuando e enviando DIRPFs para funcionários do TJ/SP' - fl. 70v), assim como há indícios de que fez pedido de prorrogação do prazo para apresentação de documentos (fls. 30/31), valendo-se, talvez, de sua condição, para obter tratamento diferenciado ('É o Eduardo do Tribunal' - fl. 30).

Se os contatos foram lícitos ou não, trata-se meritória e de matéria de prova ao longo da demanda.

Os documentos acostados com a peça inicial, com transcrições telefônicas de conversas engendradas pelo Corrêu e o auditor fiscal (que, a propósito, foram ratificadas pelo Corrêu em sua defesa preliminar), bastaram para que não apenas o Juízo procedesse à análise do recebimento da ação, como também para que o próprio Corrêu confeccionasse a sua defesa. Não há, portanto, que se falar em inépcia.

...

Rejeitadas as preliminares processuais, passo ao mérito no tocante ao recebimento da denúncia.

O juízo de admissibilidade da ação civil de improbidade administrativa impõe ao magistrado a análise da verossimilhança da alegação no que se refere à possibilidade da ocorrência dos fatos descritos na inicial, aferindo-se, para tanto, a existência de indícios suficientes ao processamento da ação.

É certo que o artigo 17, parágrafo 7º, da Lei n. 8.429, de 02.06.1992, prevê uma fase de defesa prévia dentro do juízo de admissibilidade, por meio da qual poderá o magistrado aferir, antes de determinar a citação do requerido, as alegações de fato e de direito e, principalmente, a existência de elementos probatórios suficientes à comprovação da prática de atos ímprobos.

Em relação às defesas apresentadas, ainda que algumas tenham sido nominadas de 'contestação', conheço-as como a manifestação prevista no 7º do artigo 17 da Lei Federal n. 8.429/1992, com o fim de atender ao disposto no 8º do mesmo dispositivo legal (acrescentado pela Medida Provisória nº 2.225-45/2001, em vigor por força do artigo 2º da emenda Constitucional nº 32/2001), in verbis: 8º. Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

Nota-se que os referidos 7º e 8º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa criaram a notificação prévia da parte ré, para que pudesse alegar qualquer matéria que implicasse na extinção do processo, em razão de inexistência de ato ímprobo, de manifesta improcedência do(s) pedido(s) ou da inadequação da via processual eleita.

Portanto, a manifestação preliminar somente tem o escopo de provocar a extinção imediata do processo, não importando em juízo de admissibilidade da demanda, mesmo porque o exercício de direito de ação é constitucionalmente garantido (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República). Se a referida peça defensiva não for apta a deflagrar o fim do processo, não se pode impedir o seu curso regular.

Em outras palavras, se os argumentos e documentos colacionados pelas partes não permitirem aferir a total inexistência de ato ímprobo, na medida em que as provas acostadas à petição inicial indicaram a possível prática das condutas descritas no artigo 9º, incisos I e VII, e no artigo 12, inciso I, ambos da Lei federal n. 8.249/1992, não haverá de se falar em extinção.

Nessa esteira, nesse momento processual basta um exame preliminar da inicial, apurando se os fatos configuram em tese atos de improbidade e se há indícios suficientes de sua ocorrência, portanto, justa causa à ação de improbidade, bem como se o narrado é adequado ao exercício do contraditório e ampla defesa, sendo incabível o exame aprofundado do mérito e o revolvimento do contexto fático-probatório, dado o limite de cognição ao exame da adequação da via eleita ou à verificação de plano da inexistência de ato de improbidade sequer em tese, questões inerentes ao interesse processual, além da manifesta improcedência da ação, se constatada prima facie.

...

6) EDUARDO SICCONI NETO

Na petição inicial, o Ministério Público Federal esclarece que o Corrêu Eduardo, 'na condição de servidor público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, concorreu igualmente para a prática de ato de improbidade por VITOR AURÉLIO', pois, encarregado de 'prestar apoio aos servidores, juizes e desembargadores do TJ/SP, inclusive para a elaboração de Declaração de Imposto de Renda', auxiliava 'quando eram retidas na Malha Fina, ocasiões em que contava com a ajuda de VITOR para resolver as pendências' (fl. 29).

As transcrições telefônicas apresentadas embasam, num primeiro momento, as alegações perpetradas pela parte autora, permitindo, ainda, que se deduzam, com segurança, que entre as partes havia uma relação de proximidade, a ponto de o Corrêu solicitar favores (prorrogação de prazo) (fl. 31).

Em sua defesa, o Corrêu não discute a autenticidade das degravações, limitando-se a informar que inexistiram 'dolo e má-fé, elementos caracterizadores do crime de improbidade administrativa em relação ao que lhe foi imputado' (fl. 516).

No presente feito, não se questiona a lisura do Corrêu enquanto servidor público da Egrégia Justiça Estadual; não obstante, há indícios de que era destinatário - mesmo que indireto - de serviços 'contábeis' prestados pelo auditor fiscal, ensejando, dessa forma, uma melhor cognição da questão por meio da análise do mérito.

Sendo assim, de todo o exposto, em conjunto com a análise dos documentos (e destaque fls. 59, 70v., 71, 77v., 85, 91, 93v., 105v., 186-189, 197, 205v. e 212v.), vislumbra-se, em tese, a possibilidade de cometimento ou concorrência para a prática de ato de improbidade por todos.

Anoto que as provas mais frágeis são as existentes em desfavor de Miriam e Eduardo, não por outro motivo, acredito, não são réus na denúncia criminal. Ainda assim, suas alegações não foram suficientes para retirar o poder do Ministério Público (a quem incumbe o ônus da prova) de manter a presente demanda em seu desfavor.

...

Quanto a Eduardo, chama a atenção que inclusive i. Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal afirmou fazer uso de seus serviços, defendendo sua lisura. Pois bem. Em análise inicial, parece-me que Eduardo é um servidor público designado para auxiliar os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com suas declarações de imposto de renda, o que talvez não tenha ficado claro desde o início ao parquet. Sendo assim, quando disse que levaria 'casos' ao auditor Vitor, parece-me que se referia a dificuldades em declarações de Desembargadores. Eduardo, aparentemente, cumpria ordens e seus superiores não foram acusados pelo Ministério Público.

O ponto crítico, a meu ver, está na falta de impessoalidade no tratamento diferenciado que Eduardo buscava em Vitor (apresentando-se como Eduardo do Tribunal para ser atendido por telefone por um auditor fiscal, não me parecendo ser esta a praxe da Receita), bem como, em tese, ter havido um pedido de prorrogação de prazo fora dos autos, ou seja, por telefone, sendo que prazos perante a Administração Tributária não deveriam ser tratados com informalidade. Sendo assim, não tenho como, nesse momento, vedar a iniciativa probatória do MPF.

Quanto aos demais, as provas são mais robustas, sejam de pedidos de quebra de sigilo, seja de relação mais próxima com Vitor, conforme demonstram os documentos, não se sustentando a narrativa de Marcos que houve quebra do sigilo apenas da mãe (e como tal, sem prejuízo, por ser ele seu representante legal), pois há dúvidas se não houve quebra, também, do sigilo do irmão.

Ademais diz o art. 3 da LIA que: As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta. Logo, ainda que os agora réus não sejam agentes públicos, a legitimidade passiva existe, inclusive a EDUARDO, pois mesmo não tendo se beneficiado, pode ter induzido ou concorrido para a prática de improbidade, o que, ressaltado, é ônus da acusação provar.

...

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, recebo a petição inicial e, nos termos do parágrafo 9º do artigo 17 da Lei n. 8.429, de 02.06.1992, determino a citação dos Requeridos, para a apresentação de resposta, no prazo legal. Cumpra a d. Secretaria as determinações da 20ª e 21ª laudas desta decisão. Intimem-se."

No que diz respeito ao recebimento da peça inicial em ação civil pública, a jurisprudência vem entendendo que havendo indícios de irregularidade a indicar a necessidade da produção de provas para o exame da questão controvertida em cognição exauriente é de rigor o seu recebimento.

Por ora, não se pode afastar a existência de "indícios" contra o ora agravante.

Tal como afirmado pelo magistrado singular, é questionável que um servidor, agindo no exercício da sua função e mormente considerando a importância dos dados que tinha acesso, aja de maneira tão impessoal no trato com outro servidor público, de órgão diverso, qual seja a Receita Federal, sem que tal fato não levante suspeitas de um envolvimento maior.

Observa-se que a relação entre os envolvidos era de natureza profissional.

Demais disso, não pode ser desconsiderado o fato que o ora agravante justamente tratava das questões com o servidor acusado de ter "esquema" para liberar os contribuintes da malha fina, quando, certamente existiam outros servidores também responsáveis no referido setor.

Outro ponto que se destaca é o pedido de prorrogação de prazo, ao então servidor da Receita Federal.

Frise-se que tais indícios, por ora, são suficientes para aceitar a petição inicial, tendo em vista que a partir deste momento as provas serão produzidas e o ora agravante poderá então apresentar novos elementos em sua defesa, de molde a robustecer sua prova.

A Lei nº 8.429/92 estabelece que são atos ímprobos:

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

... “

Repiso que, neste juízo sumário de admissibilidade, o magistrado singular não está adstrito a rebater todas as questões trazidas nos autos, mas sim, verificar a plausibilidade do direito invocado pelo ora agravado e a existência de "indícios" da prática de atos que causaram prejuízos ao Erário.

Nesse sentido, calha transcrever os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMUL AÇÃO DE PRETENSÕES. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA.

...

2. Não se configura inépcia da inicial se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa e, para o que importa nesta demanda, do prejuízo aos cofres públicos.

3. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não precisa descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e imputações.

4. Na hipótese dos autos, a referida descrição é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.

5. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 964920, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento em 28/10/2008, publicado no DJU 13/03/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. ART. 17, DA LEI N. 8.429/1992.

Agravo regimental não conhecido porquanto foi protocolado intempestivamente. A Lei n. 8.429/1992, ao tratar dos requisitos para a propositura da ação, fala em 'indícios suficientes da existência do ato de improbidade' (art. 17): A peça inicial apresenta os fatos concretos que fundamentaram a ação, descrevendo as condutas de todos os envolvidos, em tópicos separados para cada um deles. Há relevante material probatório colhido durante as investigações, os quais subsidiam a imputação. Pretender que, em juízo inicial de admissibilidade da ação de improbidade, o Juízo externo, com convicção, todos os fundamentos para processar o réu, implicaria em verdadeira antecipação do próprio mérito da demanda. Precedentes do STJ e desta Corte. A possibilidade ou não de utilizar os interrogatórios dos demais réus, envolve questão que refoge de apreciação nesta fase processual postulatória, de cognição superficial dos fatos. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 348278, 3ª Turma, relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF 09.03.2010, pág. 91)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 8.429/92 prevê em seu art. 17, §6º que a petição inicial seja instruída com documentos ou justificação que contenham em si indícios suficientes da existência do ato de improbidade administrativa descrito na inicial ou que possua fundamentos que justifiquem a impossibilidade de oferecê-los nesse momento processual.

2. Assim, além dos requisitos gerais previstos no art. 282 do CPC, aplicado subsidiariamente, a lei exige que nessa demanda, cuja admissibilidade se encontra sob o crivo do contraditório, a descrição da improbidade imputada ao agente público esteja acompanhada de fundamentos fáticos probatórios e jurídicos.

3. No caso dos autos, a decisão agravada fundamentou a existência de elementos probatórios idôneos sobre a verossimilidade da ocorrência dos atos de improbidade narrados na inicial.

4. Constatado que as alegações constantes da inicial e a documentação trazida aos autos cumpriram o objetivo proposto nesta fase preambular; qual seja, de demonstrar a existência de indícios da prática de supostos atos de improbidade administrativa, motivo pelo qual, a decisão guerreada não merece qualquer reparo.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI 330500, 3ª Turma, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF 07.04.2009, pág. 497)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMUL AÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSEGUIMENTO DO FEITO.

...

3. Diante da existência de elementos mínimos que sejam, a apontar à prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento o feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão-somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.

4. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Há também indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que embora não tenha sido carreada ao presente recurso, foi anexada aos autos principais, e, por certo, juntamente com a defesa prévia do demandado, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial.

5. Precedentes do E. STJ.

6. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 147525, 6ª Turma, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 07.07.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O SEU RECEBIMENTO.

I - Verificada a presença de justa causa na ação de improbidade administrativa, deverá prevalecer o interesse público, quando do recebimento da exordial.

II - Precedentes desta Corte.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 169630, 6ª Turma, relatora Des. Federal REGINA COSTA, DJU 22.10.2007, pág. 470)

Ao final, o pedido subsidiário de desbloqueio dos bens, não se sustenta, visto que já foi apreciado no agravo de instrumento interposto pelo ora agravante anteriormente, AI nº 2016.03.00.007686-1, o qual manteve a indisponibilidade dos bens, diante da existência de indícios da prática de ato ímprobo que tenha causado lesão ao patrimônio público.

Acresça-se que na decisão ora agravada há notícia de que já houve o cancelamento da ordem de indisponibilidade dos bens imóveis e dos veículos do ora agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS. REJEIÇÃO DA INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Os sujeitos ativos (os responsáveis pelas condutas lesivas à Administração Pública) são os agentes públicos ou terceiros. O art. 2º, da Lei de Improbidade Administrativa, define o agente público como sendo todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades públicas da Administração Direta e Indireta. Da mesma forma, a Lei nº 8.429/92 teve o cuidado de apresentar, em seu art. 3º, a definição dos terceiros que estão sujeitos às suas disposições, ou seja, todos aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.

- Os atos de improbidade, que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9ª, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

- Na hipótese dos autos, foi proposta ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Segundo a inicial da ação civil pública nº 0004474-66.2016.4.03.6100, EDUARDO SICCONI NETO, na qualidade de servidor do TJ/SP, contava com os serviços de Vítor Aurélio (auditor da receita federal) para elaboração de DIRF e retirada da malha fiscal de declarações de servidores e magistrados do Tribunal. O Ministério Público Federal entende que o agravante deve ser responsabilizado na forma da Lei de Improbidade Administrativa, conforme previsão em seu art. 12, I.

- Entretanto, como demonstrado, os atos considerados ímprobos demonstram apenas que EDUARDO se encarregava de prestar apoio aos servidores, juízes e desembargadores do TJ/SP, inclusive para elaboração de Declaração de Imposto de Renda e auxílio quando eram retidas na Malha Fina, ocasiões em que contava com a ajuda de VÍTOR (auditor da Receita Federal) para resolver as pendências.

- Não há indícios de repasses de valores, pagamentos ou presentes ofertados pelo agravante ao referido auditor da Receita Federal.

- Caso o Juiz se convença da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, ele rejeitará a ação, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92.

- Agravo de instrumento provido. Inicial rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92). Cassada a liminar que decretou a indisponibilidade de bens do agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, em virtude da inexistência de ato de improbidade, deu provimento ao agravo de instrumento e, em consequência, rejeitou a ação (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92), cassando a liminar que decretou a indisponibilidade de bens do agravante, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005061-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MUNHOZ - SP166098

AGRAVADO: PETRONOVA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005061-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MUNHOZ - SP166098

AGRAVADO: PETRONOVA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa devedora no polo passivo da lide (id 566199 - Pág. 55).

*Sustenta a ocorrência da (...) dissolução irregular da empresa, haja vista a frustrada tentativa de localização da mesma em seu endereço constante das informações cadastrais arquivadas junto à Receita Federal do Brasil **representa inequívoco abuso de gestão a autorizar o redirecionamento da execução fiscal para buscar no patrimônio dos seus representantes legais a satisfação da dívida fiscal exequenda.***

Na esteira desse entendimento, caberá aos sócios da empresa devedora provar, pelo manejo de embargos à execução, em cuja sede lhes serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, que o encerramento da empresa foi concretizado sem atuação dolosa, culposa, fraudulenta ou sem excesso de poder; deixando de causar prejuízos aos credores com desvio dos bens societários.

Conclui-se, a partir desse pressuposto, que o necessário redirecionamento da execução fiscal contra os representantes legais prescinde da localização da empresa devedora e/ou de seus bens, pois o fundamento de tal pleito reside justamente na dissolução irregular desta caracterizada pelo abandono do estabelecimento.

Na hipótese dos autos da execução fiscal, há indícios significativos de que a empresa executada teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo fato de que a entidade não foi localizada no seu endereço constante da inicial e dos arquivos da Receita Federal do Brasil.

Demais disso, importante anotar que a execução fiscal em epígrafe visa à cobrança de valores decorrentes da lavratura de auto de infração, o que pressupõe a ocorrência de infração à lei, motivo que, por si só, enseja o redirecionamento da execução fiscal em face dos representantes legais da associação executada, com espeque no art. 135, III, do CTN. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para contraminutar, tendo em vista que as pessoas físicas que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não se encontram representadas nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005061-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MUNHOZ - SP166098

AGRAVADO: PETRONOVA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos débitos não pagos.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, estabelece:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(...)

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

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

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

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

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

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

Inclusive, recentemente, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, **no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543**, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

Acresça-se que a dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Esta matéria já foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte que decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50. A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica. A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. No caso dos autos, não houve diligência de Oficial de Justiça no endereço constante da CDA (fl. 13), da tela do CNPJ (fl. 22) e da ficha cadastral da JUCESP (fl. 23). Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. Agravo de instrumento improvido

(AI nº 0021954-92.2014.4.03.0000, Desembargado Federal MARLI FERREIRA, julgado em 12.03.2015, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 16.04.2015)

Nestes autos, o débito em execução é relativo a multa administrativa com data de vencimento em 29.12.2010 (id 566199 - Pág. 7).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 24.06.2014 (id 566199 - Pág. 19).

De outra parte, verifica-se que somente o sócio Danilo de Queiroz Tavares tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme aponta a ficha cadastral da JUCESP (id 780481), de modo que responde pelo crédito que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio Danilo de Queiroz Tavares no polo passivo da lide executiva.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA.

1. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.
2. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.
3. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.
4. A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.
5. A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.
7. Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).
8. O débito em execução é relativo a multa administrativa com data de vencimento em 29.12.2010 (id 566199 - Pág. 7).
9. Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 24.06.2014 (id 566199 - Pág. 19).
10. Verifica-se que somente o sócio Danilo de Queiroz Tavares tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme aponta a ficha cadastral da JUCESP (id 780481), de modo que responde pelo crédito que ampara a execução.
11. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.
12. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a inclusão do sócio Danilo de Queiroz Tavares no polo passivo da lide executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio Danilo de Queiroz Tavares no polo passivo da lide executiva, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016121-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDEBRAS INDUSTRIA ELETROMECANICA BRASILEIRA LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016121-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDEBRAS INDUSTRIA ELETROMECHANICA BRASILEIRA LTDA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Entendeu o MM. Juiz de origem que, exige-se, para a cobrança do crédito tributário, primeiro que o devedor seja devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal (ID 1050260).

Aduz que o (...) *procedimento de penhora online instituído pelo art. 854 do Código de Processo Civil constitui uma das mais incisivas inovações trazidas pelo novo código. A previsão do bloqueio sem ciência prévia do executado é expressa e, como esclarecido pela norma, busca **tornar a penhora possível** (...).*

Ressalta (...) *que não se trata de ARRESTO CAUTELAR, mas de nova maneira de efetuar a diligência da penhora on line (BACENJUD), sendo que será instaurado procedimento contraditório específico para tal meio executivo, totalmente disciplinado pelo artigo 854, CPC. A previsão da posterior manifestação do executado deixa claro que não há, assim, supressão do contraditório, mas mero diferimento (artigo 854, §3º, CPC). Apenas a realização da diligência é feita sem **ciência prévia**.*

De observar que a opção do legislador pelo termo “ciência” já indica a abrangência do dispositivo nos casos de intimação (cumprimento de sentença) e nos casos de citação (execução de título extrajudicial).

No novo ordenamento processual a eficiência é uma das preocupações mais relevantes, elevada a valor fundamental, conforme dispõe o artigo 8º, CPC, sendo que compete ao juiz velar pela implementação de tal vetor. Ao proceder nos autos, inviabilizando o BACENJUD sem prévia ciência, o MM. Juízo contraria expressamente o artigo 8º, CPC, além de afastar a aplicação de uma regra – artigo 854, CPC – sem que seja declarada a inconstitucionalidade do dispositivo. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista que não restou estabelecida a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016121-03.2017.4.03.0000

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

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.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

De outra parte, o bloqueio de ativos por meio do sistema BACENJUD apenas é possível em momento posterior à citação válida do executado que não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal, conforme aportam os recentes julgados do C. STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. AGRAVO INTERNO DO IBAMA DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência desta Corte, a qual entende pela possibilidade de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD, apenas quando o executado for validamente citado e não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

2. A questão sobre a possibilidade de arresto prévio não foi discutida no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs Embargos de Declaração com o fim de obter um pronunciamento pelo Tribunal a respeito da matéria. Incide, pois, o disposto na Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento.

3. Agravo Interno do IBAMA desprovido

(AgInt no REsp 1485018/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgamento em 27.06.2017, publicado no DJe 03.08.2017, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. NECESSIDADE DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual apenas quando o executado for validamente citado, e não pagar nem nomear bens à penhora, é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACENJUD.

IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1641318/PE, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, julgamento em 20.04.2017, publicado no DJe de 04.05.2017, destaquei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CITAÇÃO. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA.

1. Na forma da jurisprudência, "apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal" (EDcl no AgrRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Mania Filho, Primeira Turma, DJe de 04/02/2014).

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1641054/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgamento em 16.02.2017, publicado no DJe de 07.03.2017, destaquei)

No caso dos autos, não ocorreu a citação válida do executado, ora agravado, para pagar ou nomear bem à penhora no prazo legal.

Assim, em consonância com o recente entendimento firmado pelo C. STJ, não é possível proceder o bloqueio de ativos via BACENJUD.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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.
2. O bloqueio de ativos por meio do sistema BACENJUD apenas é possível em momento posterior à citação válida do executado que não pagar nem nomear bens à penhora, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedentes do C. STJ: AgInt no REsp 1485018/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgamento em 27.06.2017, publicado no DJe 03.08.2017; AgInt no REsp 1641318/PE, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, julgamento em 20.04.2017, publicado no DJe de 04.05.2017; REsp 1641054/PE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgamento em 16.02.2017, publicado no DJe de 07.03.2017.
3. Não ocorreu a citação válida do executado, ora agravado, para pagar ou nomear bem à penhora no prazo legal.
4. Em consonância com o recente entendimento firmado pelo C. STJ, não é possível proceder o bloqueio de ativos via BACENJUD.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora). Votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017628-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR NAMI HADDAD SAADE - SP162068
AGRAVADO: VIDA ALIMENTOS LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017628-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR NAMI HADDAD SAADE - SP162068
AGRAVADO: VIDA ALIMENTOS LTDA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/12/2017 61/76

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito (id 1127760 - Pág. 109 e 118/119).

Em síntese, aduz que a sócia contra a qual pretende o redirecionamento do feito, Janaina Carla Timm Coutinho, decorre do fato de que ela figura no quadro societário da empresa, tanto no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, quanto da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista que a pessoa física que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não se encontra representada nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017628-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR NAMI HADDAD SAADE - SP162068
AGRAVADO: VIDA ALIMENTOS LTDA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal, nos seguintes termos (id 1127760 - Pág. 109):

Considerando a afetação dos processos 2015.03.00.023609-4, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0 pela vice-presidência do E. Tribunal Regional da 3ª Região sobre controvérsia de direito federal, acerca da temática da inclusão de sócio e nos quais se determinou o sobrestamento dos feitos envolvendo tal questão, nos termos do art. 924, I, c.c o art 313, IV, todos do NCPC, permaneçam estes autos sobrestados em escaninho próprio, até decisão final do recurso especial representativo da controvérsia. Intime-se.

Em face dessa decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

No caso dos autos, a execução fiscal refere-se à cobrança de dívida de natureza tributária com vencimento entre 2006 e 2013 (id 1127760 - Pág. 18/85).

Conforme assentado pelo oficial de justiça em 27.04.2015 (id 1127760 - Pág. 93), ocorreu a dissolução irregular da sociedade.

A sócia indicada pela agravante (id 1127760 - Pág. 98/101) integra o quadro societário da empresa devedora desde 18.04.2006 (id 1127760 - Pág. 106) e não há notícia de que dela tenha se retirado.

Assim, como a sócia integra a pessoa jurídica no momento da ocorrência do fato gerador, bem como da constatação da inatividade empresarial, não há razão para determinar o sobrestamento da execução fiscal, visto não se amoldar à hipótese de afetação pela vice-presidência deste Tribunal (2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA.

1. A execução fiscal refere-se à cobrança de dívida de natureza tributária com vencimento entre 2006 e 2013 (id 1127760 - Pág. 18/85).
2. Conforme assentado pelo oficial de justiça em 27.04.2015 (id 1127760 - Pág. 93), ocorreu a dissolução irregular da sociedade.
3. A sócia indicada pela agravante (id 1127760 - Pág. 98/101) integra o quadro societário da empresa devedora desde 18.04.2006 (id 1127760 - Pág. 106) e não há notícia de que dela tenha se retirado.
4. Assim, como a sócia integra a pessoa jurídica no momento da ocorrência do fato gerador, bem como da constatação da inatividade empresarial, não há razão para determinar o sobrestamento da execução fiscal, visto não se amoldar à hipótese de afetação pela vice-presidência deste Tribunal (2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0).
5. Agravo de instrumento provido, para que haja apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014192-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046

AGRAVADO: SURF EXPLORER COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EPP

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE NORMALIZAÇÃO, METROLOGIA E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito (id 944763 - Pág. 42 e 48/49).

Em síntese, aduz que (...) *caso presente, FRANCILEIDE BAPTISTA é sócia a partir de 23/10/2009 até a dissolução irregular (fl. 33), abrangendo o período do fato gerador (17/06/2010, fl. 05). Vale dizer, ela é sócia-gerente tanto no fato gerador como no momento da dissolução irregular, de modo que qualquer que seja a decisão a ser proferida pelo C. STJ, a execução fiscal poderá ser redirecionada em face dela. (...).*

Desnecessária a intimação da parte agravada para contraminutar, tendo em vista que a pessoa física que o agravante pretende incluir no polo passivo da execução não se encontra representada nos autos.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal, nos seguintes termos (fl. 91):

Considerando a afetação dos processos 2015.03.00.023609-4, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0 pela vice-presidência do E. Tribunal Regional da 3ª Região sobre controvérsia de direito federal, acerca da temática da inclusão de sócio e nos quais se determinou o sobrestamento dos feitos envolvendo tal questão, nos termos do art. 924, I, c.c o art 313, IV, todos do NCPC, permaneçam estes autos sobrestados em escaninho próprio, até decisão final do recurso especial representativo da controvérsia.

Intime-se.

Em face dessa decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

No caso dos autos, a execução fiscal refere-se à cobrança de multa imposta pelo INMETRO, relativo ao período de 17.06.2010 (id 944763 - Pág. 6).

Conforme assentado pelo oficial de justiça em 27.03.2015 (id 944763 - Pág. 13,) ocorreu a dissolução irregular da sociedade.

A sócia indicada pelo agravante (id 944763 - Pág. 29/35) integra a empresa devedora desde 15.06.2004 (id 944763 - Pág. 39) e não há notícia de que dela tenha se retirado.

Assim, como a sócia integra a pessoa jurídica no momento da ocorrência do fato gerador, bem como da constatação da inatividade empresarial, não há razão para determinar o sobrestamento da execução fiscal, visto não se amoldar à hipótese de afetação pela vice-presidência deste Tribunal (2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA.

1. A execução fiscal refere-se à cobrança de multa imposta pelo INMETRO, relativo ao período de 17.06.2010 (id 944763 - Pág. 6).
2. Conforme assentado pelo oficial de justiça em 27.03.2015 (id 944763 - Pág. 13,), ocorreu a dissolução irregular da sociedade.
3. A sócia indicada pelo agravante (id 944763 - Pág. 29/35) integra a empresa devedora desde 15.06.2004 (id 944763 - Pág. 39) e não há notícia de que dela tenha se retirado.
4. Assim, como a sócia integra a pessoa jurídica no momento da ocorrência do fato gerador, bem como da constatação da inatividade empresarial, não há razão para determinar o sobrestamento da execução fiscal, visto não se amoldar à hipótese de afetação pela vice-presidência deste Tribunal (2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0).
5. Agravo de instrumento provido, para que haja apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora). , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024855-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRASILATA S/A EMBALAGENS METÁLICAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO FAJERSZTAJN - SP2068990A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759, HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP2573910A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASILATA S/A EMBALAGENS METÁLICAS em face de decisão que determinou a agravante aguardar a manifestação da União Federal sobre a garantia oferecida de forma cautelar sobre o crédito apurado no âmbito do processo administrativo nº 16692.722716/2015-45, os quais foram inscritos em dívida ativa sob o número 80.7.17.018239-60.

Em síntese, requer a reforma da r. decisão agravada, de modo que seja deferido o pedido de tutela provisória, a fim de que os débitos objeto da CDA nº 80.7.17.018239-60, oriundos do processo administrativo nº 16692.722716/2015-45, sejam dados como garantidos pela Carta de Fiança Bancária apresentada, de modo a não mais representarem óbice à emissão de regularidade fiscal.

Decido.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o MM. Juiz Singular não indeferiu o pedido, mas, sim, apenas postergou a análise do pedido de tutela de evidência/urgência para depois da manifestação da União Federal.

Saliento que o deferimento do pedido nesta Instância implicaria em supressão de instância.

De outra parte, não é o caso de determinar sua apreciação pelo Juízo de origem, visto que não há flagrante ilegalidade na decisão recorrida. Ao contrário, revela-se prudente que a Fazenda Nacional seja ouvida acerca do cumprimento dos requisitos necessários à aceitação da fiança bancária, verificando a higidez da garantia oferecida.

No entanto, levando em conta o tempo provável a ser despendido na manifestação da União, em razão da suspensão do curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, razoável a análise do seguro garantia apresentado aos autos originários deste recurso, o mais breve possível, no prazo assinalado pelo MM. Juízo "a quo", sem as intercorrências de final de ano.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o efeito de determinar a expedição de ofício para intimação da União manifestar-se sobre o seguro garantia apresentado aos autos, **IMPRETERIVELMENTE**, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Cumpra-se **COM URGÊNCIA**.

Intime-se para contraminuta.

Int.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024843-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GSS EMPREENDIMENTOS ALIMENTICIOS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON JOSE DA SILVA - PR30532

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, DUFY DO BRASIL DUTY FREE SHOP LTDA.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **GSS EMPREENDIMENTOS ALIMENTICIOS –EIRELI –ME** em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA- INFRAERO e DUFY DO BRASIL DUTY FREE SHOP LTDA. objetivando a antecipação de tutela recursal para que se determine à agda. INFRAERO que anule a adjudicação e homologação da licitação em favor da empresa DUFY DO BRASIL DUTY FREE SHOP LTDA ora segunda agda, e que ato continuo adjudique o objeto da licitação e homologue a agravante como vencedora do certame, convocando-a para efetuar os pagamentos e assinar os competentes contratos, ou alternativamente, determinar a suspensão dos próximos atos administrativos referentes à licitação impedindo-se a assinatura do contrato de concessão e a transmissão de posse do bem imóvel à agda até julgamento final da lide.

Aduz a agte que participou de processo licitatório, e mesmo tendo se sagrado vencedora foi desclassificada sob o fundamento de descumprimento do subitem 10.1 alinea “f”, do Edital ou seja não comprovou o exercício de atividade pertinente ao objeto, por meio de notas fiscais e ainda será avaliada possível aplicação de penalidade..

Ato continuo, examinada a documentação foi sagrada vencedora a segunda agravada DUFY DO BRASIL.

A liminar foi denegada em plantão judiciário no primeiro grau.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo preceitua o CPC, no art. 300, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Não é o caso dos autos, eis que a decisão efetivamente foi devidamente motivada.

O esforço do agravante, embora louvável, não tem o condão de assegurar os elementos hermenêuticos decorrentes da regra legal processual.

Não vejo plausibilidade ou probabilidade no direito invocado.

Isto porque nada obstante excluído do processo licitatório, somente poderia ser concedida a tutela se, e quando, ficasse provado que houve pleno atendimento das regras editalícias e mesmo assim, que tivesse ocorrido vício formal ou nulidade na decisão da comissão de licitação, com falta de motivação do ato que homologou favoravelmente o outrem o objeto do certame.

Não favorece à agte. a alegação de que a agda. INFRAERO em situação semelhante aceitou para concessão de área destinada à exploração de lanchonete que o ramo de atividade da empresa concorrente era compatível com o objeto da licitação.

Cada situação deve ser vista pontualmente. Uma coisa é aquela licitação, outra é esta objeto da análise.

A decisão técnica levantou questões importantes, que foram, segundo alega a agte. objeto de recurso, que não foi provido.

Portanto, nessa análise preliminar, entendo que o ato foi devidamente motivado, as questões nele imbricadas devidamente decididas e esclarecidas, razão pela qual, mantenho a decisão agravada, denegado o pedido vertido na inicial recursal.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravo.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1019, III, do CPC, para as providências legais.

Int.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024884-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: METODO POTENCIAL ENGENHARIA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943, VANESSA NASR - SP1736760A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos, despachado em plantão judiciário (22/12/2017, às 12:55 hs).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÉTODO POTENCIAL ENGENHARIA S/A, contra decisão que, em sede de plantão judicial, indeferiu pedido de liminar formulado em mandado de segurança.

Requer a agravante *“a) seja concedida, liminarmente, a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ao presente recurso, nos termos do artigo 1.019, I, do Novo CPC, determinando que a Agravada promova sua inclusão no PERT, em razão do comprovado pagamento integral da primeira parcela do programa, via depósito judicial, no montante de R\$ 495.305,61; b) o deferimento do PERT da Agravante, com a possibilidade da emissão das parcelas posteriores via sistema SISPAR; c) a suspensão das CDAs nºs 80.2.12.015634-08, 80.2.12.015633-19 e 80.6.12.034983-35 parceladas no PERT.”*

O mandado de segurança objeto do presente agravo de instrumento foi impetrado em 05/12/2017, tendo o MM. Juízo *a quo* proferido decisão concedendo parcialmente a liminar em 06/12/2017. Dessa decisão, o ora agravante promoveu impugnação em 19/12/2017 perante o juízo de primeira instância, tendo sido apreciada em regime de plantão conforme decisões proferidas em 20/12/2017 e 21/12/2017.

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, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que *"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"*. Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, *"quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"*.

Em juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

In casu, como bem assinalado na decisão pelo MM. Juiz Herbert Cornelio Pieter de Bruyn Junior, em regime de plantão (20/12/2017, às 12:08 hs) *in verbis*:

“Consoante se deduz dos documentos colecionados à inicial, em cotejo com os apresentados pela autoridade coatora, observo que o impetrante não está cumprindo as regras do parcelamento.

Em análise de todo o processado, podemos observar que a questão referente ao parcelamento é passível de discussão, inclusive quanto ao deferimento ou não do pedido pela autoridade fiscal. Ainda não deferido, até porque não cumpridos todos os procedimentos fixados nos normativos pertinentes, essa causa não é suficiente para ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN.

No que diz respeito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, por sua vez, verifico constarem débitos que extrapolam aqueles indicados no PERT.”

Assim, a agravante não logrou demonstrar a plausibilidade do direito invocado, pelo que ausentes os requisitos legais necessários à concessão da tutela pleiteada.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Oportunamente, intime-se à agravada para resposta, nos termos do art. 1019, II, do NCPC, no prazo legal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024816-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: PEDRO THEODORO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE TEIXEIRA DE CARVALHO - SP282875

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos, em plantão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por PEDRO THEODORO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em sede de ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Em razões recursais, reafirma o agravante a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Em detida análise das peças referentes à ação subjacente, verifico que o agravante é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 24 de junho de 2011.

Em processo de revisão administrativa, a autarquia previdenciária noticiou a existência de indícios de irregularidades no ato concessório, consubstanciados na ausência de registro em CTPS/CNIS do vínculo empregatício mantido junto à Papelaria Andrade S/A (23 de agosto de 1973 a 29 de dezembro de 1975), bem como no reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada no período de 05 de dezembro de 1988 a 28 de abril de 1995, para o empregador Transvalor S/A (Prosegur Brasil S/A), oportunidade em que convocou o segurado para apresentação de documentos e defesa escrita (ID 3718127).

Ofertada defesa (ID 3718390), a mesma fora considerada **“insuficiente para a manutenção da aposentadoria como foi concedida”** e, ato contínuo, o pagamento do benefício foi suspenso, de acordo com a comunicação recebida pelo autor em 07 de novembro p.p. (ID 3715779), ensejando a propositura da demanda subjacente, em que se busca o restabelecimento da benesse.

Historiados os fatos, entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, na medida em que vislumbro elementos *“que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”* (art. 300, CPC).

O magistrado de primeiro grau, ao concluir pela negativa da tutela, assim consignou, **verbis**:

“No caso em análise, a probabilidade do direito exige maior dilação probatória para comprovação do tempo especial.

Não visualizo, ainda, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pois o segurado não está incapacitado para o exercício de atividades profissionais.

Por fim, a reforma da decisão antecipatória de tutela acarreta ao autor o ônus de devolução dos valores pagos indevidamente, mesmo no âmbito previdenciário (STJ, REsp 1401560/MT, decidido pela sistemática de recurso repetitivo).”

Cientificado do processo de revisão, o autor ofertou defesa escrita, por meio da qual afirmou desconhecer a empresa “Papelaria Andrade S/A”, negando a existência do vínculo empregatício, bem como do “motivo pelo qual tais dados apareceram na contagem de tempo de contribuição”. Também na ocasião, apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP emitido pela Prosegur Transportadora de Valores e Segurança, documento que, submetido à perícia médica, não teve a especialidade reconhecida (IDs 3718390, 3718194 e 3718380).

É certa a existência de controvérsia acerca do vínculo empregatício relativo ao período de 23/08/1973 a 29/12/1975, junto à Papelaria Andrade, pessoa jurídica cuja existência sequer é de conhecimento do autor, conforme alegado pelo próprio. Por outro lado, a inclusão de referido lapso temporal no cômputo do tempo de contribuição apurado por ocasião da concessão do benefício não pode ser imputada ao autor, na medida em que todos os contratos de trabalho considerados naquela oportunidade, foram extraídos das duas Carteiras de Trabalho apresentadas pelo autor em sede administrativa, em suas versões originais, as mesmas, aliás, novamente disponibilizadas ao INSS para verificação no processo de revisão, e que se ressentem de mencionado vínculo laboral.

Ora, o lançamento dos vínculos empregatícios no sistema, para apuração do somatório de tempo de serviço, é de exclusiva responsabilidade do agente público autárquico, o qual se vale dos documentos então apresentados pelo segurado para tanto; se, na oportunidade, as CTPS’s não revelaram sobredito apontamento laboral, e partindo-se da premissa de que foram apresentados documentos idôneos pelo segurado – já que não se desincumbiu o INSS de demonstrar o contrário -, a inconsistência não pode militar em desfavor daquele que comparece na agência para postular sua aposentadoria.

A expressão “partindo-se da premissa” não é utilizada, aqui, em vão; a investigação das ocorrências havidas durante a fase concessória poderia, certamente, esclarecer a irregularidade verificada, trazendo à luz todo o andamento processual por que passou o requerimento administrativo. No entanto, não bastasse o segurado ter sido surpreendido com o cancelamento do benefício do qual era titular há mais de seis anos, foi-lhe comunicado, também, o kafkaniano “**Desaparecimento ou extravio do processo**” das dependências da APS Água Branca/SP, sem qualquer esclarecimento adicional, inviabilizando a elucidação, a contento, da questão.

De qualquer sorte, mesmo expurgado do cômputo do tempo de contribuição o interregno de 23/08/1973 a 29/12/1975, sobeja a discussão relativa à atividade exercida pelo agravante junto à Transvalor S/A.

E, no particular, o PPP trazido em ID 3718194 revela que o mesmo, nos períodos de 05 de dezembro de 1988 a 08 de setembro de 1991 e 21 de fevereiro de 2000 a 18 de setembro de 2014, na condição de “vigilante motorista”, “**conduzia o carro forte com segurança observando as normas da empresa e padrões de segurança estabelecidos. Manuseava e empregada o armamento corretamente, de calibre 38 ou 12, e munição de sua responsabilidade na operação**”.

Sem adentrar ao *meritum causae*, a cargo do eminente Relator originário, mas vislumbrando, de acordo com tranqüila jurisprudência dominante, a possibilidade de reconhecimento da periculosidade da atividade exercida pelo autor, aliado ao fato da duvidosa legalidade da suspensão do benefício com base em revisão administrativa de processo concessório extraviado e, ainda, não perdendo de vista o caráter alimentar da prestação envolvida, entendo de rigor, ao menos neste juízo de cognição precária, restabelecer o pagamento do benefício.

Por fim, o argumento de que “o segurado não está incapacitado para o exercício de atividades profissionais” é, para se dizer o mínimo, evidentemente dissociada da realidade atual do país. O fato de se encontrar aposentado por mais de 6 (seis) anos, de ter exercido uma única atividade no epílogo de sua vida laborativa - motorista de carro forte, transportador de valores -, por mais de 14 (quatorze) anos, aliados à crise econômica duramente suportada pelo Brasil, com reflexos no mercado de trabalho e na geração de empregos e a notória dificuldade de recolocação profissional em época na qual as empresas e o comércio preparam-se para desacelerar seu ritmo entre as festividades de final de ano, são suficientes a demonstrar a falta de consistência nos fundamentos utilizados para o indeferimento da tutela pleiteada em 1º grau de jurisdição e a necessidade de restabelecimento imediato do benefício, sob pena de comprometimento da sobrevivência do autor.

Dito isso, **defiro a antecipação dos efeitos decorrentes da pretensão recursal** e, com isso, determino o **IMEDIATO** restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor (NB 156.440.295-6), até ulterior deliberação, sob pena de instauração de inquérito policial destinado à apuração do crime de desobediência, bem como de outras condutas ilícitas que daí venham a decorrer.

Comunique-se à APS Água Branca/SP, para imediato cumprimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente o INSS a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015906-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PENHA APARECIDA DE LARA
Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP7717600A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000727-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TEREZINHA MARIA DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS1100700A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5002328-07.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAIR ZAFALAO

Advogado do(a) APELADO: IVAN ALVES CAVALCANTI - MS1316400A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020475-71.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ANTONIO FLOR FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP1844790A

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020827-29.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595000A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS1297100A

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de auxílio-doença, em fase de cumprimento de sentença, em que o d. Juízo de origem, determinou a reativação do referido benefício previdenciário, sob pena de crime de desobediência.

Busca o agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que não descumpriu qualquer ordem judicial, vez que implantou o benefício de auxílio-doença em favor da autora, com alta programada para 24.05.2017. Sustenta que a determinação de reativação do benefício viola o disposto no artigo 60, §§ 8º e 9º, da Lei 8.213/91 (com redação dada pela Lei 13.457, de 2017), que determina a cessação do auxílio-doença após o prazo de 120 dias contados da respectiva concessão/reactivação. Aduz que o benefício em questão tem caráter temporário, não podendo ser prorrogado no tempo, sem limite de cessação, sob pena de conversão em aposentadoria por invalidez. Pugna pela devolução dos valores indevidamente recebidos.

Inconformado, requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que 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.

No caso em apreço, o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, por meio de sentença transitada em julgado em 17.03.2017. Em cumprimento à ordem judicial, a autarquia previdenciária noticiou a implantação do referido benefício, com data de cessação em 24.05.2017 (“alta-programada”).

Constata-se do laudo pericial que a autora é portadora de tendinopatia dos calcâneos, espondilose e hérnia de disco lombar, estando incapacitada para o labor sob esforços físicos. Ademais, verifica-se de sua CTPS que a requerente sempre exerceu atividades braçais, tais como servente, auxiliar geral, empregada doméstica etc. Destarte, não me parece plausível que a segurada - trabalhadora braçal, portadora de doenças crônicas e com idade avançada (nascimento em 22.03.1962) - tenha recuperado a plena aptidão para o trabalho no período de poucos meses, motivo pelo qual não vislumbro a relevância dos fundamentos alegados pelo Agravante, a ensejarem a concessão do efeito suspensivo requerido.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS**, até que seja realizada nova perícia.

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: PATRICIA PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES - SP164707
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que se trata de processo de competência da Vice-Presidência desta Corte, bem como que não implantado o sistema de Processo Judicial Eletrônico - PJE nos feitos de competência do referido órgão, intime-se a agravante para que, apresente no prazo de 15 dias, as peças formadoras do presente recurso em formato físico.

Com a vinda dos documentos empapelou ou o decurso do prazo, proceda a Secretaria de Registro e Informações Processuais ao cancelamento da distribuição.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023544-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VERA LUCIA CAPELA KOBASHIGAWA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo. Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento. Publique-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022750-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARA IOCO KOBAYASHI
REPRESENTANTE: KAZUMI KOBAYASHI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO - SP143590,

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo. Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento. Publique-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.