



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 235/2010 – São Paulo, quinta-feira, 23 de dezembro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 2987/2010**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030673-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030673-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ELISA VILLARES LENZ CESAR (= ou > de 60 anos) e outros  
: RICARDO VILLARES LENZ CESAR  
: ELIANA VILLARES LENZ CESAR  
: MARINA VILLARES LENZ CESAR SISSON  
: ARNALDO SISSON FILHO  
: ISABEL VILLARES LENZ CESAR  
: DANIEL VILLARES LENZ CESAR  
: MONICA CORINNA GUNIA LENZ CESAR  
: ALBERTO VILLARES LENZ CESAR  
: RUTH HALL LENZ CESAR  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS  
SUCEDIDO : PAULO COSTA LENZ CESAR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GABRIEL JUNQUEIRA FRANCO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.80572-6 11 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO (INTERESSE MODALIDADE ADEQUAÇÃO, § 5º, ARTIGO 6º DA LEI Nº 12.016/2009 C/C ARTIGO 267, VI DO CPC).

1. De acordo com o artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.
2. O Supremo Tribunal Federal também firmou entendimento no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula nº 267).
3. Considerando que os impetrantes pleiteiam modificação da decisão que indeferiu a expedição dos editais para conhecimento de terceiros, em sede de desapropriação, sem a realização de nova perícia para delimitação da área expropriada, para a qual há previsão de recurso próprio, o agravo de instrumento, não é o mandado de segurança a medida judicial adequada para satisfação do direito pleiteado.

4. Somente é cabível mandado de segurança contra atos judiciais quando restar comprovada a ineficácia do recurso para a proteção do direito líquido e certo do impetrante, desde que manifesta a ilegalidade do ato ou abuso, devendo a impetração ficar adstrita aos casos excepcionais, sob pena de um alargamento indevido da utilização da via estreita do *writ*.
5. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027047-61.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.027047-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E  
PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS  
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.03.077226-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEIS (NºS 8.622/93 E 8.627/03). SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, CPC.

1. A matéria relativa aos reajustes diferenciados concedidos aos servidores militares e civis por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 era de interpretação controvertida nos Tribunais, e somente restou pacificada após decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ROMS nº 22.307-7/DF, e ter sido objeto da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal.
2. Considerando que à época do julgamento, a legislação atinente a matéria ora posta era de interpretação controvertida, é aplicável o disposto na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.
3. Quanto à compensação das parcelas já pagas a título do referido reajuste, a matéria não foi decidida no acórdão rescindendo, razão pela qual não cabe o ajuizamento de ação rescisória para impugná-la.
4. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003393-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : UBAIAR CARDOSO BAPTISTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.029802-5 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FGTS. CONTINÊNCIA CONFIGURADA. SÚMULA 235/STJ. APLICABILIDADE AO CASO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

- 1 - Configurada a continência é caso de aplicação da Súmula 235, do Superior Tribunal de Justiça ("A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.").
- 2 - Conflito negativo julgado improcedente, declarada a competência do Juízo Federal da 10ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a ação ordinária nº 2008.61.00.029802-5.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030180-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.030180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : RUFINA CORREIA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO  
: ALBERTO MARINHO COCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Justica Publica e outro  
: ANDRE SOUZA ANDRADE  
No. ORIG. : 2007.61.16.001660-1 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO EM PROCESSO-CRIME. TERCEIRO DE BOA-FÉ. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NUMERÁRIO SUFICIENTE À AQUISIÇÃO DO BEM. AFASTAMENTO.

1. É assente a posição jurisprudencial no sentido de se admitir excepcionalmente a impetração de mandado de segurança em matéria penal, quando o ato combatido padecer de ilegalidade e puder resultar lesão irreparável ou de difícil reparação, desde que não exista recurso ou que este não seja dotado de efeito suspensivo.
2. Não sendo a impetrante parte na lide de origem, seja como investigada ou ré, descabida é a exigência de comprovação de recursos suficientes à aquisição do veículo apreendido, restando comprovada a propriedade do bem.
3. Segurança concedida. Liminar confirmada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança e confirmar a liminar, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO, com quem votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, o Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA e a Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE. Vencidos o Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), a Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO e o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW que a denegavam. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO), COTRIM GUIMARÃES, HENRIQUE HERKENHOFF (substituído pelo Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA) e SILVIA ROCHA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0049975-88.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.049975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2005.61.25.003965-4 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SAQUES E TRANSFERÊNCIAS FRAUDULENTAS EM CONTA BANCÁRIA. ENQUADRAMENTO PENAL. ESTELIONATO OU FURTO QUALIFICADO.

1. Conquanto pessoalmente convencido de que os saques e transferências fraudulentas em conta bancária configuram estelionato, é certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que se trata de furto qualificado mediante fraude, delito que se consumaria no local em que a conta é mantida.
2. Conflito de competência julgado procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanharam-no os Desembargadores Federais Luiz Stefanini, Vesna Kolmar (com ressalva), os Juízes Federais Convocados Souza Ribeiro (com ressalva), Hélio Nogueira, Ricardo China, Márcio Mesquita e Alexandre Sormani; vencidos os Desembargadores Federais Peixoto Júnior (Relator) e Henrique Herkenhoff, que julgavam improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033719-36.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO MACAE  
ADVOGADO : MARINA SIMS DAL BAO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.010780-3 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DEMANDA AJUIZADA POR CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, apesar de não expressamente mencionados no artigo 6º da Lei n.º 10.259/2001, os condomínios podem figurar como demandantes junto aos Juizados Especiais Federais.
2. Conflito de competência julgado procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, pelo voto de desempate do Presidente, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, com quem votaram os Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Cecilia Mello e o Juiz Federal Convocado Ricardo China; vencidos os Desembargadores Federais Ramza Tartuce (Relatora), André Nekatschalow, Vesna Kolmar e a Juíza Federal

Convocada Silvia Rocha, que julgavam improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0099070-24.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : ORTHOFACE IMPLANTES ESPECIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : GABRIEL BARDAL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
CO-REU : SPINALFIX COM/ DE ORTESES E PROTESES ESPECIAIS LTDA -ME e outros  
: MICROMETAL IND/ E COM/ LTDA  
: HINOXLINE IND/ METALURGICA LTDA  
: ALCEBIADES ZAMIGNANI  
: VALERIA REGINA ZAMIGNANI GEMENES  
: PATRICIA ZAMIGNANI  
CODINOME : PATRICIA ZAMIGNANI MALUF  
CO-REU : MIGUEL ANGELO CECCHERINI  
: OSTEOMED IND/ E COM/ DE IMPLANTES LTDA  
: BIOADVANCE IND/ E COM/ DE PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA  
: ENGIMPLAN ENGENHARIA DE IMPLANTES IND/ E COM LTDA  
: ACCIAX USINAGEM MECANICA LTDA  
: BAUMER ORTOPEDIA LTDA  
: ALLEN COML/ LTDA  
: MICROVAL  
: INCOMEPE IND/ COM/ EXP/ IMP/ DISTRIBUICAO E REPRESENTACAO DE  
: MATERIAL CIRURGICO LTDA  
: FANEM LTDA  
: SERGIO GEORGETO  
: MEPOM MOVIMENTO DAS ESPOSAS DOS POLICIAIS MILITARES DE  
: LONDRINA E REGIAO  
: EMBRAMEDICA PRODUTOS DE LABORATORIOS LTDA  
No. ORIG. : 2006.61.25.003680-3 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - INQUÉRITO POLICIAL - NEGATIVA EM PRIMEIRO GRAU DE ACESSO PELA DEFESA ÀS DILIGÊNCIAS JÁ REALIZADAS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. Considerando que a insurgência da impetrante restringe-se às diligências já produzidas em inquérito policial e não quanto àquelas ainda a realizar, o acesso aos autos pelos advogados em relação, tão-só, às provas já captadas não trará qualquer prejuízo à continuidade regular das investigações, restando, pois harmonizados tanto o interesse público quanto os direitos individuais do investigado.

2. Assim, no caso em análise, vigem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não sendo proporcional e razoável ponderar-se que o simples acesso pela defesa às provas já colhidas no inquérito prejudicará o bom andamento das investigações, cabendo, porém, sempre ao magistrado ponderar, no caso concreto, se o acesso a esta ou àquela diligência prejudicará ou interferirá na produção de diligências futuras, hipótese em que, por óbvio, o acesso aos autos deve ser restringido.

3.- Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a segurança e ratificar a liminar deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 7645/2010**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038730-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
IMPETRANTE : PIETRO PETRI NETO  
ADVOGADO : ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 04.00.00047-7 1 Vr PIRACAIA/SP

### **DECISÃO**

Vistos.

Primeiramente, cumpre-me asseverar que durante o recesso, a teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento de direito da parte.

Sendo assim, designada pela Portaria nº 6.197, de 18 de novembro de 2010, do Exmo. Sr. Presidente deste E. Tribunal, passo a analisar a necessidade de apreciação extraordinária do presente feito.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Piracaia-SP, consubstanciado no bloqueio de conta-corrente de titularidade do impetrante, executado na ação de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional.

Deixo de apreciar, por ora, o pedido de liminar porquanto faz-se mister, inicialmente, que o impetrante regularize o recolhimento das custas, nos moldes estabelecidos pela Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração desta Corte Regional.

Destarte, promova o impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas, sob pena de extinção deste feito.

Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal em substituição regimental

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 2988/2010**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.006209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/151  
INTERESSADO : IDIONE APARECIDA SERRATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE POLITO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 95.00.00000-6 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 557 DO CPC. ADMISSIBILIDADE. APLICABILIDADE DA NOVA REDAÇÃO ATRIBUÍDA AO ARTIGO 530 DO CPC PELA LEI 10.352/01.**

I. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da Autarquia Previdenciária, com base na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que não admite a interposição dos embargos infringentes em casos semelhantes ao presente, o que se pode constatar pelos vários precedentes nela transcrito.

II. A jurisprudência é clara no sentido da viabilidade da negativa de seguimento aos embargos infringentes, através de decisão monocrática de seu relator, desde que configuradas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 557 do CPC. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

III. A interposição dos embargos infringentes deve se pautar pela lei vigente na data da publicação da r. decisão embargada. Precedentes do E. STJ e da Terceira Seção de Julgamentos deste E. Tribunal Regional Federal.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057623-37.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.057623-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ROSARIA DE FATIMA ALMEIDA VILELA  
RÉU : LUIZA CARMASSI e outros  
: DIVA RAFFANI GABRIEL  
: MARIA APARECIDA GALVAO DIZ  
: JOAO LEONETTI falecido  
: YOLANDA ARGENTON  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PIERANGELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.03.072469-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APELAÇÃO DO INSS. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS INFRINGENTES (LEI 6.825/80). INVIABILIDADE (LEI 8.197/91). INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO NA ESPÉCIE. DESCABIMENTO DA ACTIO RESCISSORIA.**

- À época em que interposta a apelação vigorava a Lei 6.825/80 cujo art. 4º, *caput*, dispunha que das sentenças proferidas pelos juízos federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) ORTNs, em que interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes a União, autarquias e empresas públicas federais só se admitiriam embargos infringentes do julgado.

- Não obstante, a decisão que recebeu o apelo do INSS como infringentes fora prolatada quando a legislação supra não mais se encontrava em vigência, revogada que foi pela Lei 8.197/91 (art. 7º).

- As normas processuais têm aplicabilidade imediata aos feitos pendentes (art. 1.211, CPC). Precedentes.

- Os réus requereram a revisão de benefícios, inclusive pela correção de todos os salários-de-contribuição e equivalência em número de salários mínimos, matéria que se relaciona com a redação original do art. 202 da Carta Magna e 58 do ADCT e afasta a incidência da Súmula 343 do STF na hipótese. Ao contrário, implica mais um óbice à aceitação dos

embargos infringentes no lugar da indigitada apelação, *ex vi* do preceito sumular 246 do Extinto TFR: "Súmula 246 - A causa em que se discute matéria constitucional não está sujeita à alçada de que trata a Lei 6825, de 1980."

- *Ad argumentandum*, ainda que se considerassem próprios os infringentes para o caso, a decisão de primeira instância continuaria a padecer de nulidade, uma vez que proferida em desconformidade com os arts. 93, IX, da CF/88 e 458, II, do CPC. Nulos, portanto, o ato judicial de recebimento da apelação como embargos infringentes e o respectivo julgamento do recurso pelo Juízo singular.

- Não ocorrendo o fenômeno do trânsito em julgado, incabível a *actio rescissoria*.

- Extinção da ação rescisória, sem resolução do mérito (art. 267, VI, § 3º, CPC). De ofício, determinado que os autos subjacentes sejam submetidos ao Juízo *a quo*, para processamento da apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir a ação rescisória, sem resolução do mérito (art. 267, VI, § 3º, CPC), e, de ofício, determinar que os autos subjacentes sejam submetidos ao Juízo *a quo*, para processamento da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010819-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00101-5 1 Vr ITU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME QUE MANTEVE A DECISÃO.

EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO DE MÉRITO.

- Voto vencido deu provimento a agravo para que a apelação fosse levada ao julgamento colegiado, não adentrando no mérito da questão.

- Recurso de embargos infringentes embasado em razões de mérito, dissociando-se da divergência apresentada.

- Não conhecimento dos embargos infringentes. Precedentes da 3ª Seção.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos infringentes, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049615-37.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.049615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARMO OSVALDO GASPARETI

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

No. ORIG. : 95.03.061598-4 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RGPS. TEMPO DE SERVIÇO JÁ CONTADO PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA EM REGIME PRÓPRIO (MUNICÍPIO). INVIABILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.**

- Por meio da LC 017/93 da municipalidade de Jales/SP, foi criado o Instituto de Previdência e Assistência Social da localidade, entidade autárquica com personalidade jurídica e patrimônio próprio, sede e foro no município em alusão (art. 1º).
- O art. 38 do indigitado regramento dispôs que, a contar da promulgação da mencionada lei, os servidores da Administração Pública Municipal ficariam excluídos do regime Geral de Previdência Social.
- A LC 018/93 do mesmo Município instituiu os respectivos Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência e Assistência Social próprios.
- A então parte autora logrou obter aposentadoria por idade no referido Instituto de Previdência Municipal.
- Para tanto, foram considerados os mesmos períodos que descreveu na exordial da ação subjacente, a fim de justificar a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço no RGPS, requerida naquele feito.
- O art. 12, *caput*, da Lei 8.213/91 reza que o servidor civil ou militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, fica excluído do RGPS, desde que esteja sujeito a sistema próprio de previdência social, o que é o caso dos autos.
- O art. 96, inc. III, do diploma previdenciário em tela é claro de que "Não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro".
- As peculiares circunstâncias dos autos permitem sejam emprestados aos declaratórios, excepcionalmente, efeitos infringentes, a fim de julgar procedente o pedido rescisório, para rescindir o acórdão da 2ª Turma desta Casa. Quanto ao juízo *rescissorium*, para julgar improcedente o requerimento para aposentadoria por tempo de serviço.
- Sem ônus sucumbenciais. Parte ré que litiga sob a gratuidade de Justiça.
- Embargos de declaração acolhidos. Emprestandos efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração e emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0042401-87.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : MARIA MADALENA DA SILVA CRESPO

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

No. ORIG. : 08.00.00036-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.**

- I - O escopo do agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, é levar ao conhecimento do órgão julgador colegiado a matéria veiculada pelo recurso de apelação, não consistindo em recurso diverso que merecesse tratamento legal igualmente distinto. Na verdade, o agravo é um meio processual de que se vale o recorrente para remover a negativa de seguimento dada pelo Relator e assim ter o seu recurso de apelação apreciado pelo órgão julgador colegiado.
- II - Do cotejo dos votos acima reportados, é possível inferir que a divergência reside na comprovação ou não do labor rural supostamente desempenhado pela autora, notadamente quanto à modalidade de trabalho rural desenvolvido, ou seja, se na condição de diarista ou sob o regime de economia familiar
- III - A certidão de casamento celebrado em 20.12.1975, no qual consta o termo lavrador para designar a profissão de seu esposo, e as notas fiscais em nome de seu marido, em que este figura como vendedor de produtos agrícolas concernente aos períodos de 1972 a 1984 e de 2006 a 2007, consubstanciam início de prova material do alegado labor

rural desempenhado pela demandante, tendo em vista o entendimento consolidado no sentido de que a profissão de lavrador do marido pode se estender à sua esposa.

IV - É notória a dificuldade dos trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (casamento, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição. Assim, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural. Ademais, no caso concreto, os depoimentos testemunhais são convincentes, posto que ambos são categóricos no sentido de que a autora sempre trabalhou no meio rural. Aliás, não se vislumbra qualquer contradição entre eles, uma vez que é perfeitamente plausível que a autora prestasse serviços para terceiros, atuando como diarista, nos períodos de entressafra das culturas desenvolvidas na propriedade rural de sua família.

V - Havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

VI - Preliminar rejeitada. Embargos Infringentes a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

### Expediente Nro 7646/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046326-91.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.046326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CITYWORK PLANEJAMENTO E RECRUTAMENTO DE PESSOAL S/C LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.82.014065-0 3F Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE CITYWORK PLANEJAMENTO E RECRUTAMENTO DE PESSOAL S/C LTDA COM PRAZO DE 15 (QUINZE DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2003.03.00.046326-6 PROC. ORIG. 2000.61.82.014065-0) EM QUE FIGURAM COMO PARTES CITYWORK PLANEJAMENTO E RECRUTAMENTO DE PESSOAL S/C LTDA (agravante) e UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (agravado), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO supra mencionada, em que CITYWORK PLANEJAMENTO E RECRUTAMENTO DE PESSOAL S/C LTDA é agravante, consta que a mesma não foi localizada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 15 (quinze) dias, ficando I N T I M A D O a agravante CITYWORK PLANEJAMENTO E RECRUTAMENTO DE PESSOAL S/C LTDA para ciência do acórdão proferido nestes autos, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Cotrim Guimarães  
Relator

### **Expediente Nro 7636/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010010-14.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.010010-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ADEMAR BALBO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZUFELLATO e outro  
REPRESENTANTE : ALEXANDRE BALBO NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : SILVIA HELENA CONSONI BALBO

#### **DECISÃO**

1 - Diante da Certidão de Óbito do réu juntada aos autos (fl. 1473) e, após manifestação ministerial, declaro extinta a punibilidade do réu, com fulcro no artigo 107, I do CP e artigo 62 do CPP, restando prejudicado o recurso interposto.  
2 - Após as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009919-03.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.009919-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : VITOR ANTONIO BROLLO

#### **DECISÃO**

Cuidam-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo em face da decisão de fls. 1634, que indeferiu pedido de expedição de guia de recolhimento provisória.

Em suas razões, o embargante aduz, em síntese, o seguinte:

O sentenciado encontra-se condenado em vários processos criminais, todos em grau de recurso perante esse Egrégio Tribunal, tendo ocorrido a **res judicata** para o Ministério Público Federal que não recorreu.

Não obstante a impossibilidade de expedição de Carta de Guia de Recolhimento a quem não foi definitivamente considerado culpado, como o que ocorre **in casu**, diz o embargante que com a unificação dos processos que tramitavam contra ele, pelo juiz de primeira instância, reconheceu-se a continuidade delitiva, nascendo para o sentenciado, ora embargante, o direito de unificar a presente pena com aquelas já impostas nos outros processos crimes, o que deverá ser feito pelo Juízo das Execuções Penais.

Logo, nascendo para o sentenciado o direito de requerer junto ao juízo das execuções penais a unificação de suas penas, torna-se imperioso que em todas as condenações, mesmo em grau de recurso, sejam expedidas as cartas de guia provisória, sob pena de se subtrair ao sentenciado o direito de unificar a presente condenação.

Diante do trânsito em julgado para a acusação, alega que não há possibilidade de **reformatio in pejus**, de sorte que o sentenciado, que está solto, sob fiança, faz jus à expedição da guia de execução provisória.

Invocando a Resolução nº 19 do CNJ e o Provimento nº 64/2005 - COGE/TRF3, requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração, com efeitos modificativos, para determinar a expedição da Carta de Guia Provisória, "*possibilitando assim ao sentenciado buscar a tutela jurisdicional do Juízo das Execuções Penais na unificação de suas penas*".

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos devem ser rejeitados.

A expedição da guia de recolhimento provisória é direito objetivo do condenado, conforme entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Todavia, o artigo 294 do Provimento n.º 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, reza que, "recebido o recurso da sentença condenatória, desde que não tenha sido interposto recurso pela acusação que vise alterar o prazo ou regime da pena fixada, será expedida guia de recolhimento provisória em conformidade com os artigos 291 e 292, que será remetida ao Juízo da execução competente, desde que o condenado esteja preso em decorrência de prisão processual ou logo após notificada a sua prisão."

Portanto, para a expedição da guia de recolhimento, a lei exige que o réu esteja ou venha a ser preso.

Assim, a guia de recolhimento será expedida, apenas, quando se tratar de pessoa que se encontra presa provisoriamente ou quando for cumprido o mandado de prisão do condenado que se encontra em liberdade. Enquanto não ocorrer a prisão, afigura-se inócua tal providência.

Tal se dá porque, como a guia de recolhimento deve conter a data de término da pena, conforme estabelece o art. 106, V da LEP, é preciso saber quando o réu foi preso, para poder ser feito o cálculo de quando irá terminar o seu cumprimento.

No caso **sub examen**, o embargante foi beneficiado com liberdade provisória mediante fiança, de sorte que não lhe assiste o direito de expedição da guia de recolhimento provisória.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007025-29.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.007025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EDIE DELLAMANGNA JUNIOR

ADVOGADO : PAULO AMERICO DE ANDRADE e outro

APELADO : Justica Publica

CONDENADO : RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO

No. ORIG. : 00070252920004036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a defesa do acusado EDIE DELLAMAGNA JÚNIOR para que apresente as razões recursais, conforme requerido às fls. 665. Após, remetam-se os autos ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para manifestação.  
Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000152-25.2001.4.03.6004/MS  
2001.60.04.000152-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GILBERTO PONTES DE BARROS  
: JAIR PONTES  
: DORIVAL PONTES  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00001522520014036004 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

A certidão de fl. 757 traz aos autos a informação de que o réu DORIVAL PONTES teria falecido no dia 22 de janeiro de 2010. Considerando que este acusado foi patrocinado por defensor constituído no curso da ação penal, a saber, o **Dr. Roberto Rocha, OAB/MS nº 6.016-A** (fls. 333/334), o qual não trouxe aos autos qualquer informação acerca da suposta morte do seu representado, intime-se o referido causídico para que apresente, no prazo de 05 (cinco) dias, cópia autenticada da certidão de óbito deste réu, sob pena de comunicação à OAB/MS, para os devidos fins de direito.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010400-47.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.010400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOAO ALEXANDRE DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCELO FRANCO e outro  
No. ORIG. : 00104004720014036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: João Alexandre de Carvalho foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso no artigo 334, *caput*, do Código Penal.

Segundo a denúncia, no dia 27/05/2001, o acusado foi surpreendido em uma operação realizada pela Receita Federal em conjunto com a Polícia Federal, na Rodovia SP333, próximo à cidade de Jaboticabal - SP, na posse de mercadorias de procedência estrangeira, avaliadas em R\$ 4.045,00 (quatro mil e quarenta e cinco reais), equivalentes a US\$ 1.729,00 (mil setecentos e vinte e nove dólares norte americanos), sem documentação que comprovasse a regular importação. Segundo o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, as mercadorias apreendidas consistiam em tubos de cola marca *Super-bonder*, aparelhos para alisar cabelos, brinquedinhos diversos, isqueiros, chaveiros e lâmpadas (fls. 09/13).

Recebimento da denúncia (fl. 104): 06/08/2003.

Sentença (fls. 413/415): Julgou improcedente a ação penal, sob o fundamento de ser o delito de bagatela, e absolveu o réu, com base no artigo 397, III, do CPP.

Apelação do MPF (fl. 417): Em suas razões, a acusação sustenta, em síntese, não ser caso de aplicação do princípio da insignificância em benefício do réu.

Recebido o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do MPF (fls. 448/451): Opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao delito de descaminho, cumpre salientar que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça entendem que o limite a ser considerado, para fins de intervenção do direito penal, é o de R\$10.000,00 (dez mil reais) e, a par disso, o Excelso Pretório tem decidido que os antecedentes do réu ou a reiteração delituosa não afastam o reconhecimento da bagatela.

Confirmam-se os seguintes julgados:

*"HABEAS CORPUS. CRIME DE descaminho . DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é*

*dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."*

*(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)"*

*"Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida.*

*1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."*

*(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJE 053, Publ. 20/3/2009)*

**"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. descaminho. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.**

*1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso a ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.*

*2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.*

*Parecer do MPF pela denegação da ordem."*

*Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal.*

*(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)*

Sobre o assunto, deve se dar destaque ao recurso especial repetitivo representativo de controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009, a seguir colacionado:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL ART. 334, §1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. descaminho. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

*I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.*

*II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 20/08/2009) mas em prol da otimização do sistema e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.*

*Recurso especial desprovido."*

No caso dos autos, as mercadorias foram avaliadas em R\$ 4.045,00 (quatro mil e quarenta e cinco reais) equivalentes a US\$ 1.729,00 (mil setecentos e vinte e nove reais). Não há informação acerca dos tributos iludidos, mas considerando o tipo e o valor das mercadorias, estes por certo não ultrapassariam o limite de R\$ 10.000,00.

O MPF, em seu parecer, sustenta que o réu não pode ser beneficiado pelo princípio da insignificância porque exerce atividade de comércio em um conhecido centro de compras da cidade de Belo Horizonte - "Shopping Oiapoque" - o qual equivaleria à famosa "Galeria Pagé", no centro da cidade de São Paulo, capital, alvo de reiteradas operações da Receita e Polícia Federais para combate ao descaminho e à pirataria.

Todavia, não há qualquer prova nos autos de que o acusado era titular de estabelecimento comercial na época do delito (27/05/2001), sendo certo que o fato de ter sido localizado para ser citado no box nº 510 do Shopping Oiapoque em 23/08/2004, não é suficiente para comprovar tal fato.

Dentro desse contexto, entendo correta a aplicação do princípio da insignificância em favor do acusado.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

P.I.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003533-32.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.003533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE PEREIRA SARTORI  
ADVOGADO : ALDO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
: ALBERTO ZACHARIAS TORON  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00035333220014036104 3 Vr SANTOS/SP  
DESPACHO  
Vistos etc.

Fls. 1264/1265: anote-se.

Intime-se a defesa do acusado JOSÉ PEREIRA SARTORI para que apresente as razões recursais, conforme requerido às fls. 1258. Após, remetam-se os autos ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para manifestação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001568-07.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.001568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo em face da decisão de fls. 6628/6629, que indeferiu pedido de expedição de guia de recolhimento provisória.

Segundo o embargante, a decisão embargada padece de uma omissão e duas obscuridades.

A omissão refere-se à inexistência de manifestação em relação à Resolução nº 19 do CNJ, que autoriza expressamente o pleito do embargante.

No que tange ao artigo 294 do Provimento nº 64/2005 COGE/TRF3ªR, impõe-se declarar a obscuridade relativa à sua interpretação uma vez que seu texto não contém qualquer ressalva com relação à necessidade do recolhimento ao cárcere para a expedição da "Carta de Guia Provisória", ao reverso do que constou da decisão embargada.

De outra parte, a segunda obscuridade cinge-se ao objeto da pretensão do embargante, consistente na expedição da "Carta de Guia de Execução Provisória" e não na expedição da "Guia de Recolhimento Provisória".

Nessa esteira, sustenta que o indeferimento do pedido de expedição da "Carta de Guia de Execução Provisória" implicará em negar ao embargante o direito de individualizar sua pena, cerceando a obtenção de benefícios.

Diante disso, pugna pelo acolhimento dos presentes embargos, com efeitos infringentes, para o fim de expedição da "Carta de Guia de Execução Provisória", instruída com os documentos necessários, remetendo-se para o Juízo das Execuções de Bauru/SP.

A decisão embargada está assim vazada:

"Em suas razões, o embargante aduz, em síntese, o seguinte:

O sentenciado encontra-se condenado em vários processos criminais, todos em grau de recurso perante esse Egrégio Tribunal, tendo ocorrido a res judicata para o Ministério Público Federal que não recorreu.

Não obstante a impossibilidade de expedição de Carta de Guia de Recolhimento a quem não foi definitivamente considerado culpado, como o que ocorre in casu, diz o embargante que com a unificação dos processos que tramitavam

contra ele, pelo juiz de primeira instância, reconheceu-se a continuidade delitiva, nascendo para o sentenciado, ora embargante, o direito de unificar a presente pena com aquelas já impostas nos outros processos crimes, o que deverá ser feito pelo Juízo das Execuções Penais.

Logo, nascendo para o sentenciado o direito de requerer junto ao juízo das execuções penais a unificação de suas penas, torna-se imperioso que em todas as condenações, mesmo em grau de recurso, sejam expedidas as cartas de guia provisória, sob pena de se subtrair ao sentenciado o direito de unificar a presente condenação.

Diante do trânsito em julgado para a acusação, alega que não há possibilidade de reformatio in pejus, de sorte que o sentenciado, que está solto, sob fiança, faz jus à expedição da guia de execução provisória.

Invocando a Resolução nº 19 do CNJ e o Provimento nº 64/2005 - COGE/TRF3, requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração, com efeitos modificativos, para determinar a expedição da Carta de Guia Provisória, "possibilitando assim ao sentenciado buscar a tutela jurisdicional do Juízo das Execuções Penais na unificação de suas penas".

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos devem ser rejeitados.

A expedição da guia de recolhimento provisória é direito objetivo do condenado, conforme entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Todavia, o artigo 294 do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, reza que, "recebido o recurso da sentença condenatória, desde que não tenha sido interposto recurso pela acusação que vise alterar o prazo ou regime da pena fixada, será expedida guia de recolhimento provisória em conformidade com os artigos 291 e 292, que será remetida ao Juízo da execução competente, desde que o condenado esteja preso em decorrência de prisão processual ou logo após noticiada a sua prisão."

Portanto, para a expedição da guia de recolhimento, a lei exige que o réu esteja ou venha a ser preso.

Assim, a guia de recolhimento será expedida, apenas, quando se tratar de pessoa que se encontra presa provisoriamente ou quando for cumprido o mandado de prisão do condenado que se encontra em liberdade. Enquanto não ocorrer a prisão, afigura-se inócua tal providência.

Tal se dá porque, como a guia de recolhimento deve conter a data de término da pena, conforme estabelece o art. 106, V da LEP, é preciso saber quando o réu foi preso, para poder ser feito o cálculo de quando irá terminar o seu cumprimento.

No caso sub examen, o embargante foi beneficiado com liberdade provisória mediante fiança, de sorte que não lhe assiste o direito de expedição da guia de recolhimento provisória.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração."

É o relatório. Decido.

Quanto à alegada omissão acerca da inexistência de manifestação em relação à Resolução nº 19 do CNJ, urge dizer que a mesma foi expressamente revogada pela Resolução nº 113, de 20 de abril de 2010, do CNJ, razão pela qual não cabia ser enfrentada no **decisum** embargado.

No que tange à obscuridade relativa ao artigo 294 do Provimento nº 64/2005 COGE/TRF3ª, de fato, o Provimento nº 93, de 17 de novembro de 2008 alterou sua redação, **verbis**:

***Art. 294 A guia de recolhimento provisório será expedida quando da prolação da sentença ou acórdão condenatório, ressalvada a hipótese de possibilidade de interposição de recurso com efeito suspensivo por parte do Ministério Público. Deverá ser anotada na guia de recolhimento a expressão "Guia de Recolhimento PROVISÓRIA" e ser prontamente remetida ao Juízo da Execução Criminal."***

É certo que seu dispositivo não contém qualquer ressalva com relação à necessidade do recolhimento ao cárcere para a expedição da "Carta de Guia Provisória".

Todavia, a alteração na redação do aludido dispositivo não modifica o fato de que a guia de recolhimento provisória é, na verdade, um direito do preso provisório que de forma alguma pode deixar de ser observado.

Portanto, sua expedição se dará, apenas, quando se tratar de pessoa que se encontra presa provisoriamente ou quando for cumprido o mandado de prisão do condenado que se encontra em liberdade.

No caso **sub examen**, o embargante encontra-se solto, a evidenciar que a expedição da guia de recolhimento provisório constituiria providência inócua.

Doutra parte, o embargante aduz pretender a expedição da "Carta de Guia" e não da "Guia de Recolhimento Provisório".

Ora, prevê o artigo 106 da Lei de Execuções Penais a instrumentalização do título executivo, no caso a sentença condenatória, para fins de execução penal, ao regulamentar a extração da guia de recolhimento na hipótese de aplicação da pena privativa de liberdade. Essa instrumentalização é imprescindível para o aperfeiçoamento do título executivo. Insta dizer, ainda, que não há distinção entre Guia de Recolhimento Provisório e Carta de Guia, consoante lição de José Arthur di Spirito Kalil, **verbis**:

***"Anteriormente à vigência da LEP, a guia de recolhimento era chamada de "carta de guia" pelo CPP, em seu artigo 674, expressão, aliás, bastante comum ainda hoje no foro."(Execução Penal, ed. Juruá, 2008, p. 353)***



Na verdade, pretende o embargante a modificação da decisão, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração. Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração para, declarando a decisão, fazer constar a atual redação do artigo 294 do Provimento nº 64/2005 COGE/TRF3ª, mantendo, contudo, inalterada a decisão.

I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001604-49.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001604-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO PRADO TARGA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo em face da decisão de fls. 1269/1270, na parte que indeferiu pedido de expedição de guia de recolhimento provisória.

Segundo o embargante, a decisão embargada padece de uma omissão e duas obscuridades.

A omissão refere-se à inexistência de manifestação em relação à Resolução nº 19 do CNJ, que autoriza expressamente o pleito do embargante.

No que tange ao artigo 294 do Provimento nº 64/2005 COGE/TRF3ªR, impõe-se declarar a obscuridade relativa à sua interpretação uma vez que seu texto não contém qualquer ressalva com relação à necessidade do recolhimento ao cárcere para a expedição da "Carta de Guia Provisória", ao reverso do que constou da decisão embargada.

De outra parte, a segunda obscuridade cinge-se ao objeto da pretensão do embargante, consistente na expedição da "Carta de Guia de Execução Provisória" e não na expedição da "Guia de Recolhimento Provisória".

Nessa esteira, sustenta que o indeferimento do pedido de expedição da "Carta de Guia de Execução Provisória" implicará em negar ao embargante o direito de individualizar sua pena, cerceando a obtenção de benefícios.

Diante disso, pugna pelo acolhimento dos presentes embargos, com efeitos infringentes, para o fim de expedição da "Carta de Guia de Execução Provisória", instruída com os documentos necessários, remetendo-se para o Juízo das Execuções de Bauru/SP.

A decisão embargada está assim vazada:

*"Em suas razões, o embargante aduz, em síntese, o seguinte:*

*O sentenciado encontra-se condenado em vários processos criminais, todos em grau de recurso perante esse Egrégio Tribunal, tendo ocorrido a res judicata para o Ministério Público Federal que não recorreu.*

*Não obstante a impossibilidade de expedição de Carta de Guia de Recolhimento a quem não foi definitivamente considerado culpado, como o que ocorre in casu, diz o embargante que com a unificação dos processos que tramitavam contra ele, pelo juiz de primeira instância, reconheceu-se a continuidade delitiva, nascendo para o sentenciado, ora embargante, o direito de unificar a presente pena com aquelas já impostas nos outros processos crimes, o que deverá ser feito pelo Juízo das Execuções Penais.*

*Logo, nascendo para o sentenciado o direito de requerer junto ao juízo das execuções penais a unificação de suas penas, torna-se imperioso que em todas as condenações, mesmo em grau de recurso, sejam expedidas as cartas de guia provisória, sob pena de se subtrair ao sentenciado o direito de unificar a presente condenação.*

*Diante do trânsito em julgado para a acusação, alega que não há possibilidade de reformatio in pejus, de sorte que o sentenciado, que está solto, sob fiança, faz jus à expedição da guia de execução provisória.*

*Invocando a Resolução nº 19 do CNJ e o Provimento nº 64/2005 - COGE/TRF3, requer sejam acolhidos os Embargos de Declaração, com efeitos modificativos, para determinar a expedição da Carta de Guia Provisória, "possibilitando assim ao sentenciado buscar a tutela jurisdicional do Juízo das Execuções Penais na unificação de suas penas".*

*É o relatório.*

**DECIDO.**

*Os presentes embargos devem ser rejeitados.*

*A expedição da guia de recolhimento provisória é direito objetivo do condenado, conforme entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.*

*Todavia, o artigo 294 do Provimento n.º 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, reza que, "recebido o recurso da sentença condenatória, desde que não tenha sido interposto recurso pela acusação que vise alterar o prazo ou regime da pena fixada, será expedida guia de recolhimento provisória em conformidade com os artigos 291 e 292, que será remetida ao Juízo da execução competente, desde que o condenado esteja preso em decorrência de prisão processual ou logo após noticiada a sua prisão."*

*Portanto, para a expedição da guia de recolhimento, a lei exige que o réu esteja ou venha a ser preso.*

*Assim, a guia de recolhimento será expedida, apenas, quando se tratar de pessoa que se encontra presa provisoriamente ou quando for cumprido o mandado de prisão do condenado que se encontra em liberdade.*

*Enquanto não ocorrer a prisão, afigura-se inócua tal providência.*

*Tal se dá porque, como a guia de recolhimento deve conter a data de término da pena, conforme estabelece o art. 106, V da LEP, é preciso saber quando o réu foi preso, para poder ser feito o cálculo de quando irá terminar o seu cumprimento.*

*No caso sub examen, o embargante foi beneficiado com liberdade provisória mediante fiança, de sorte que não lhe assiste o direito de expedição da guia de recolhimento provisória.*

*Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração."*

É o relatório. Decido.

Quanto à alegada omissão acerca da inexistência de manifestação em relação à Resolução nº 19 do CNJ, urge dizer que a mesma foi expressamente revogada pela Resolução nº 113, de 20 de abril de 2010, do CNJ, razão pela qual não cabia ser enfrentada no **decisum** embargado.

No que tange à obscuridade relativa ao artigo 294 do Provimento nº 64/2005 COGE/TRF3ª, de fato, o Provimento nº 93, de 17 de novembro de 2008 alterou sua redação, **verbis**:

**Art. 294** *A guia de recolhimento provisório será expedida quando da prolação da sentença ou acórdão condenatório, ressalvada a hipótese de possibilidade de interposição de recurso com efeito suspensivo por parte do Ministério Público. Deverá ser anotada na guia de recolhimento a expressão "Guia de Recolhimento PROVISÓRIA" e ser prontamente remetida ao Juízo da Execução Criminal."*

É certo que seu dispositivo não contém qualquer ressalva com relação à necessidade do recolhimento ao cárcere para a expedição da "Carta de Guia Provisória".

Todavia, a alteração na redação do aludido dispositivo não modifica o fato de que a guia de recolhimento provisória é, na verdade, um direito do preso provisório que de forma alguma pode deixar de ser observado.

Portanto, sua expedição se dará, apenas, quando se tratar de pessoa que se encontra presa provisoriamente ou quando for cumprido o mandado de prisão do condenado que se encontra em liberdade.

No caso **sub examen**, o embargante encontra-se solto, a evidenciar que a expedição da guia de recolhimento provisório constituiria providência inócua.

Doutra parte, o embargante aduz pretender a expedição da "Carta de Guia" e não da "Guia de Recolhimento Provisório".

Ora, prevê o artigo 106 da Lei de Execuções Penais a instrumentalização do título executivo, no caso a sentença condenatória, para fins de execução penal, ao regulamentar a extração da guia de recolhimento na hipótese de aplicação da pena privativa de liberdade. Essa instrumentalização é imprescindível para o aperfeiçoamento do título executivo.

Insta dizer, ainda, que não há distinção entre Guia de Recolhimento Provisório e Carta de Guia, consoante lição de José Arthur di Spirito Kalil, **verbis**:

*"Anteriormente à vigência da LEP, a guia de recolhimento era chamada de "carta de guia" pelo CPP, em seu artigo 674, expressão, aliás, bastante comum ainda hoje no foro."(Execução Penal, ed. Juruá, 2008, p. 353)*

Na verdade, pretende o embargante a modificação da decisão, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração. Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração para, declarando a decisão, fazer constar a atual redação do artigo 294 do Provimento nº 64/2005 COGE/TRF3ª, mantendo, contudo, inalterada a decisão.

I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000653-30.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.000653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : LEO MANIERO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO e outros

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a defesa de LEO MANIERO para apresentar as razões recursais. Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

Anoto que o pedido de suspensão do feito será analisado oportunamente, após a juntada das razões de apelação do réu. São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000624-09.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : VALDERI BRITO DE SOUSA

ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00006240920034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por VALDERI BRITO DE SOUSA contra sentença que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, do Código Penal.

Consta da denúncia (fls. 173/174) que, no dia 11 de dezembro de 2002, em uma loja da "Galeria Pajé", situada em São Paulo/SP, o acusado, na qualidade de titular da firma individual "VALDERI BRITO DE SOUZA-ME", expunha à venda mercadorias de procedência estrangeira desacompanhadas de documentação legal, que sabia tratar-se de produto de introdução clandestina no País e que adquiriu em razão de atividade comercial.

A denúncia foi recebida em 06 de maio de 2008 (fl. 175).

A sentença (fls. 281/285), tornada pública em 09 de dezembro de 2009 (fl. 286), condenou o apelante à pena de à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade em entidade a ser indicada pelo Juízo das Execuções Penais, e uma pena pecuniária no valor de um, salário mínimo vigente à data do pagamento, em favor de entidade também a ser indicada pelo Juízo das Execuções.

A pena-base foi fixada em um ano e seis meses de reclusão, tornada definitiva em razão da ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como de causas de aumento ou diminuição.

O réu apelou (fls. 303/315), requerendo preliminarmente a anulação do processo diante da ausência de exame pericial das mercadorias, razão pela qual não foi comprovada a materialidade delitiva.

No mérito, requer a reforma da sentença para ser absolvido pela falta de comprovação da autoria delituosa, afirmando que a mercadoria não lhe pertencia.

Contra-razões do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (fls. 318/324).

A Procuradoria Regional da República, no parecer de fls. 326/327, opinou pela declaração da extinção da punibilidade do apelante, pela consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Feito o breve relatório, DECIDO:

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, no caso ocorrido em 26 de março de 2010 (fl. 296), o artigo 110, do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença.

A pena privativa de liberdade foi fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, que prescreve em 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 04 (quatro) anos entre a data dos fatos ( 11.12.2002) e a do recebimento da denúncia ( 06 de maio de 2008).

Com tais considerações, acolho a preliminar argüida pela Procuradoria Regional da República e, DE OFÍCIO, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE de VALDERI BRITO DE SOUSA em relação ao delito previsto no artigo 334, § 1º, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos delituosos e a do recebimento da denúncia, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 119 e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal e JULGO PREJUDICADO o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I., baixando os autos à vara de origem oportunamente

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000443-57.2004.4.03.6121/SP  
2004.61.21.000443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TEREZA APARECIDA MELATO KHURIYEH  
ADVOGADO : BRENNO FERRARI GONTIJO  
: SILVIO CESAR DE SOUZA  
APELADO : Justica Publica  
DESPACHO  
Vistos etc.

**Fls. 258 - Indefiro.**

Conforme fls. 163/164, o benefício da gratuidade da justiça concedido à ré foi revogado.

O despacho de fls. 167 foi claro no sentido de que o defensor nomeado seria remunerado pela acusada a partir de então. Desta feita, a sentença condenatória determinou o reembolso dos honorários ao patrono, pelo valor máximo previsto na tabela da Justiça Federal, não cabendo agora falar em novo arbitramento e ainda em expedição de certidão, porquanto a dívida deve ser quitada pela própria ré.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003543-52.2005.4.03.6002/MS  
2005.60.02.003543-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OZANA GOMES  
ADVOGADO : NEY RODRIGUES DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00035435220054036002 1 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Ozana Gomes foi denunciada pelo Ministério Público Federal como incurso no artigo 334, *caput*, do Código de Processo Penal.

Segundo narra a denúncia, no dia 08/04/2005, na rodovia MS-270, no Trevo do Aeroporto, município de Dourados/MS, policiais militares apreenderam 1210 maços de cigarros de procedência estrangeira em posse da ré, que os internou em solo nacional em desacordo com a legislação vigente, iludindo o pagamento do imposto devido pela entrada das mercadorias citadas, as quais foram avaliadas em R\$ 907,50 (novecentos e sete reais e cinquenta centavos).

Recebimento da denúncia (fl. 22): 24/09/2005.

Sentença (fls. 151/156): Julgou improcedente a ação e absolveu sumariamente a ré, com base no artigo 397, III, do CPP.

Apeação do MPF (fl. 163): Em suas razões, o órgão ministerial sustenta não ser caso de aplicação do princípio da insignificância em razão da reiteração delituosa (fls. 172/175).

Com contrarrazões (fls. 180/192), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do MPF (fls. 195/197): Opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao delito de descaminho, cumpre salientar que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça entendem que o limite a ser considerado, para fins de intervenção do direito penal, é o de R\$10.000,00 (dez mil reais) e, a par disso, o Excelso Pretório tem decidido que os antecedentes do réu ou a reiteração delituosa não afastam o reconhecimento da bagatela.

Confirmam-se os seguintes julgados:

*"HABEAS CORPUS. CRIME DE descaminho. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é*

*dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."*

*(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)"*

*"Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho . Princípio da insignificância. Ordem concedida.*

*1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."*

*(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJE 053, Publ. 20/3/2009)*

***"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. descaminho . ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.***

*1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB ( descaminho ), caso a ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.*

*2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.*

*Parecer do MPF pela denegação da ordem."*

*Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal.*

*(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)*

Sobre o assunto, deve se dar destaque ao recurso especial repetitivo representativo de controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009, a seguir colacionado:

***"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL ART. 334, §1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. descaminho. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.***

*I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.*

*II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 20/08/2009) mas em prol da otimização do sistema e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.*

*Recurso especial desprovido."*

Cumprido salientar que, conforme laudo de avaliação merceológica (fls. 135/137), o valor das mercadorias (cigarros de origem paraguaia) é de R\$ 907,50 (novecentos e sete reais e cinquenta centavos) e segundo a representação fiscal para fins penais da Receita Federal (fls. 07/09), o valor dos tributos não recolhidos alcança o montante de R\$ 832,93 (oitocentos e trinta e dois reais e noventa e três centavos).

Por conseguinte, deve ser mantida a decisão que, aplicando o princípio da insignificância, absolveu sumariamente a ré. Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006970-30.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.006970-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MANOEL CARLOS GOMES TORQUATO

ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Ante o teor da certidão de óbito de fls. 318, atestando o falecimento do réu Manoel Carlos Gomes Torquato em 19.01.2010, DECLARO EXTINTA a punibilidade do delito, com fulcro no artigo 107, I do Código Penal, restando prejudicado o recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno.

Int.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000677-88.2007.4.03.6006/MS  
2007.60.06.000677-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IRES CARLOS GREJIANIM

ADVOGADO : SANDRO SERGIO PIMENTEL e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00006778820074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado IRES CARLOS GREJIANIM para que apresente as razões recursais, conforme requerido às fls. 167. Após, remetam-se os autos ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para manifestação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004080-32.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.004080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MIGUEL AGUERO

: HELIO ALVES DE LIMA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00040803220074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intimem-se os defensores dos réus Miguel Aguerro e Hélio Alves de Lima, para que apresentem as razões recursais nos termos do artigo 66, § 4º do CPP, conforme requerido às fls. 779/780.

Após, vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001963-16.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.001963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANGELA MARIA BERMUDEZ  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro  
APELADO : PEDRO CASSIANO BELLENTANI  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI e outro  
No. ORIG. : 00019631620084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DESPACHO

Intime-se a apelante para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º do CPP.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00017 HABEAS CORPUS Nº 0027955-35.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.027955-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA  
PACIENTE : MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : NELSON DE MIRANDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00008657620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Mario Jorge Vieira de Almeida, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, que acolheu representação da autoridade policial e decretou a sua prisão preventiva, nos autos do inquérito policial nº 0205/2009-4-DPF/NVI/MS, em que se apura a prática dos delitos previstos nos artigos 288, 299, 304, 313-A, 317, 321 e 333, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a desnecessidade da sua custódia, por não se encontrarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Pede a imediata revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (fls. 49/77).

A liminar foi indeferida pelo Senhor Juiz Federal Convocado Renato Toniasso (fls. 79/80).

O Juízo "a quo" comunicou, via correio eletrônico, a concessão da liberdade provisória com fiança em favor do paciente, bem como o efetivo cumprimento do alvará de soltura, encaminhando cópia da decisão (fls. 409/425).

Assim, verifico que o constrangimento ilegal apontado na impetração deixou de existir, razão pela qual julgo prejudicado o presente *writ*, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00018 HABEAS CORPUS Nº 0027956-20.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.027956-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : JOSE VITORIANO DE ANDRADE  
PACIENTE : JOSE VITORIANO DE ANDRADE reu preso  
ADVOGADO : NELSON DE MIRANDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 00008657620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por José Vitoriano de Andrade, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, que acolheu representação da autoridade policial e decretou a sua prisão preventiva, nos autos do inquérito policial nº 0205/2009-4-DPF/NVI/MS, em que se apura a prática dos delitos previstos nos artigos 288, 299, 304, 313-A, 317, 321 e 333, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a desnecessidade da sua custódia, por não se encontrarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Pede a imediata revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (fls. 38/57).

A liminar foi indeferida pelo Senhor Juiz Federal Convocado Renato Toniasso (fls. 59/60).

O Juízo "a quo" comunicou, via correio eletrônico, a concessão da liberdade provisória com fiança em favor do paciente, bem como o efetivo cumprimento do alvará de soltura, encaminhando cópia da decisão (fls. 390/406).

Assim, verifico que o constrangimento ilegal apontado na impetração deixou de existir, razão pela qual julgo prejudicado o presente *writ*, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00019 HABEAS CORPUS Nº 0027957-05.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027957-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : ARCELIO FRANCISCO JOSE SEVERO

PACIENTE : ARCELIO FRANCISCO JOSE SEVERO reu preso

ADVOGADO : THIAGO ANDRE CUNHA MIRANDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS

No. ORIG. : 00008657620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Arcélio Francisco José Severo, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, que acolheu representação da autoridade policial e decretou a sua prisão preventiva, nos autos do inquérito policial nº 0205/2009-4-DPF/NVI/MS, em que se apura a prática dos delitos previstos nos artigos 288, 299, 304, 313-A, 317, 321 e 333, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a desnecessidade da sua custódia, por não se encontrarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Pede a imediata revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (fls. 43/67).

A liminar foi indeferida pelo Senhor Juiz Federal Convocado Renato Toniasso (fls. 69/70).

O Juízo "a quo" comunicou, via correio eletrônico, a concessão da liberdade provisória com fiança em favor do paciente, bem como o efetivo cumprimento do alvará de soltura, encaminhando cópia da decisão (fls. 400/416).

Assim, verifico que o constrangimento ilegal apontado na impetração deixou de existir, razão pela qual julgo prejudicado o presente *writ*, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00020 HABEAS CORPUS Nº 0027958-87.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027958-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF



IMPETRANTE : ANTONIO BELIZARIO DE FRANCA  
PACIENTE : ANTONIO BELIZARIO DE FRANCA reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ANDRE CUNHA MIRANDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00008657620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Antonio Belizário de França, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, que acolheu representação da autoridade policial e decretou a sua prisão preventiva, nos autos do inquérito policial nº 0205/2009-4-DPF/NVI/MS, em que se apura a prática dos delitos previstos nos artigos 288, 299, 304, 313-A, 317, 321 e 333, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a desnecessidade da sua custódia, por não se encontrarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Pede a imediata revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (fls. 43/69).

A liminar foi deferida pelo Senhor Juiz Federal Convocado Renato Toniasso (fls. 71/72).

O Juízo "a quo" comunicou, via correio eletrônico, a concessão da liberdade provisória com fiança em favor do paciente, bem como o efetivo cumprimento do alvará de soltura, encaminhando cópia da decisão (fls. 404/420).

Assim, verifico que o constrangimento ilegal apontado na impetração deixou de existir, razão pela qual julgo prejudicado o presente *writ*, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00021 HABEAS CORPUS Nº 0028290-54.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028290-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : EDMAR ANTONIO TRAVAIN  
PACIENTE : JOAO CARLOS RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : EDMAR ANTONIO TRAVAIN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA  
: APARECIDA FERNANDES PEREIRA BATISTA  
: OLICE VASQUES LOPES  
: NATAL DONIZETE GABELONI  
: OSCAR FRANCISCO GOLDBACH  
: ROSELMO DE ALMEIDA NEVES  
: HELIO PEREIRA DA ROCHA  
: VALDECY DE SOUZA SILVA  
: JOSE VITORIANO DE ANDRADE  
: MARIA RITA ALVES SANTOS PEREIRA  
: JOEL JOSE CARDOSO  
: ANTONIO BELIZARIO DE FRANCA  
: ARCELIO FRANCISCO JOSE SEVERO  
: PAULO JOSE FRANCHINI  
: JOAO RINALDO BOTELHO  
: JOSE CARLOS GOMES MONTEIRO  
: JOSE MAURO DA SILVA  
: WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO  
: NIVALDO APARECIDO DE CAMPOS

No. ORIG. : 00008657620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de João Carlos Rodrigues, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, que acolheu representação da autoridade policial e decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos do inquérito policial nº 0205/2009-4-DPF/NVI/MS, em que se apura a prática dos delitos previstos nos artigos 288, 299, 304, 313-A, 317, 321 e 333, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a desnecessidade da custódia do paciente, por não se encontrarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Pede a imediata revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (fls. 390/416).

A liminar foi indeferida pelo Senhor Juiz Federal Convocado Renato Toniasso (fls. 418/420).

O Juízo "a quo" comunicou, via correio eletrônico, a concessão da liberdade provisória com fiança em favor do paciente, bem como o efetivo cumprimento do alvará de soltura, encaminhando cópia da decisão (fls. 422/438).

Assim, verifico que o constrangimento ilegal apontado na impetração deixou de existir, razão pela qual julgo prejudicado o presente *writ*, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00022 HABEAS CORPUS Nº 0028529-58.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028529-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : GESUS GRECCO

: MADALENA DIVINA DA SILVA GRECCO

PACIENTE : PAULO JOSE FRANCHINI reu preso

ADVOGADO : GESUS GRECCO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS

No. ORIG. : 00008657620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Paulo José Franchini, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, que acolheu representação da autoridade policial e decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos do inquérito policial nº 0205/2009-4-DPF/NVI/MS, em que se apura a prática dos delitos previstos nos artigos 288, 299, 304, 313-A, 317, 321 e 333, todos do Código Penal.

Sustentam os impetrantes, em síntese, a desnecessidade da custódia do paciente, por não se encontrarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Pedem a imediata revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (fls. 187/208).

A liminar foi indeferida pelo Senhor Juiz Federal Convocado Renato Toniasso (fls. 210/212).

O Juízo "a quo" comunicou, via correio eletrônico, a concessão da liberdade provisória com fiança em favor do paciente, bem como o efetivo cumprimento do alvará de soltura, encaminhando cópia da decisão (fls. 214/230).

Assim, verifico que o constrangimento ilegal apontado na impetração deixou de existir, razão pela qual julgo prejudicado o presente *writ*, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00023 HABEAS CORPUS Nº 0029739-47.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029739-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : OLICE VASQUES LOPES  
PACIENTE : OLICE VASQUES LOPES reu preso  
ADVOGADO : AILTON STROPA GARCIA  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA  
: APARECIDO FERNANDES PEREIRA  
: NATAL DONIZETE GABELONI  
: OSCAR FRANCISCO GOLDBACH  
: ROSELMO DE ALMEIDA NEVES  
: HELIO PEREIRA ROCHA  
: VALDECY DE SOUZA SILVA  
: JOSE VITORIANO DE ANDRADE  
: MARIA RITA ALVES SANTOS PEREIRA  
: JOAO CARLOS RODRIGUES  
: JOEL JOSE CARDOSO  
: ANTONIO BELIZARIO DE FRANCA  
: ARCELIO FRANCISCO JOSE SEVERO  
: PAULO JOSE FRANCHINI  
: JOAO RINALDO BOTELHO  
: JOSE CARLOS GOMES MONTEIRO  
: JOSE MAURO DA SILVA  
: WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO  
: NIVALDO APARECIDO DE CAMPOS

No. ORIG. : 00008657620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Olice Vasques Lopes, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, que acolheu representação da autoridade policial e decretou a sua prisão preventiva, nos autos do processo nº 0205/2009-4-DPF/NVI/MS, em que se apura a prática dos delitos previstos nos artigos 288, 299, 304, 313-A, 317, 321 e 333, todos do Código Penal.

O impetrante sustenta, em síntese, que não há justa causa para a manutenção do decreto de custódia cautelar, pela ausência dos requisitos exigidos, como também pela superveniência de fatos novos. Pede a imediata revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (fls. 65/85).

A liminar foi indeferida pelo Senhor Juiz Federal Convocado Renato Toniasso (fls. 87/90).

O Juízo "a quo" comunicou, via correio eletrônico, a concessão da liberdade provisória com fiança em favor do paciente, bem como o efetivo cumprimento do alvará de soltura, encaminhando cópia da decisão (fls. 92/108).

Assim, verifico que o constrangimento ilegal apontado na impetração deixou de existir, razão pela qual julgo prejudicado o presente *writ*, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00024 HABEAS CORPUS Nº 0029787-06.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.029787-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : VALDECY DE SOUZA SILVA  
PACIENTE : VALDECY DE SOUZA SILVA reu preso  
ADVOGADO : JOAO BATISTA COELHO GOMES

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 00008657620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Valdecy de Souza Silva, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, que decretou a sua prisão preventiva, nos autos do inquérito policial nº 0000865-76.2010.403.6006, em que se apura a prática dos delitos previstos nos artigos 288, 299, 304, 313-A, 317, 321 e 333, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a desnecessidade da sua custódia, pois preenche os requisitos para a concessão da liberdade provisória. Pede a imediata revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (fls. 38/65).

A liminar foi indeferida pelo Senhor Juiz Federal Convocado Renato Toniasso (fls. 67/69).

O Juízo "a quo" comunicou, via correio eletrônico, a concessão da liberdade provisória com fiança em favor do paciente, bem como o efetivo cumprimento do alvará de soltura, encaminhando cópia da decisão (fls. 71/87).

Assim, verifico que o constrangimento ilegal apontado na impetração deixou de existir, razão pela qual julgo prejudicado o presente *writ*, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00025 HABEAS CORPUS Nº 0031122-60.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.031122-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO NETO

: EMANUELLE FERREIRA SANCHES

PACIENTE : OSCAR FRANCISCO GOLDBACH reu preso

ADVOGADO : BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO NETO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

CO-REU : HELIO PEREIRA DA ROCHA

: OLIVCE VASQUES LOPES

No. ORIG. : 00008657620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Oscar Francisco Goldbach, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente nos autos do processo nº 0000865-76.201-403.6006.

Os impetrantes sustentam, em síntese, a ausência dos requisitos para a manutenção da custódia cautelar, tendo-se em vista que o paciente preenche os pressupostos para a concessão da liberdade provisória. Pedem a imediata revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida pelo Senhor Juiz Federal Convocado Renato Toniasso (fls. 170/173).

O Juízo "a quo" comunicou, via correio eletrônico, a concessão da liberdade provisória com fiança em favor do paciente, bem como o efetivo cumprimento do alvará de soltura, encaminhando cópia da decisão (fls. 176/192).

Assim, verifico que o constrangimento ilegal apontado na impetração deixou de existir, razão pela qual julgo prejudicado o presente *writ*, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00026 HABEAS CORPUS Nº 0031679-47.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.031679-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : OLICE VASQUES LOPES  
PACIENTE : OLICE VASQUES LOPES reu preso  
ADVOGADO : AILTON STROPA GARCIA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00010683820104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Olice Vasques Lopes, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Naviraí/MS, que indeferiu o pedido de liberdade provisória, nos autos do processo nº 0001068-38.2010.4.03.6006.

Sustenta o impetrante, em síntese, que não há justa causa para a manutenção da sua prisão preventiva, pois preenche os pressupostos para a concessão da liberdade provisória. Pede a concessão da liberdade provisória, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida pelo Senhor Juiz Federal Convocado Renato Toniasso (fls. 67/70).

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (fls. 72/91).

O Juízo "a quo" comunicou, via correio eletrônico, a concessão da liberdade provisória com fiança em favor do paciente, bem como o efetivo cumprimento do alvará de soltura, encaminhando cópia da decisão (fls. 94/109).

Assim, verifico que o constrangimento ilegal apontado na impetração deixou de existir, razão pela qual julgo prejudicado o presente *writ*, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00027 HABEAS CORPUS Nº 0036664-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA  
PACIENTE : CAETANO SCHINCARIOL FILHO  
: FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
CO-REU : CAETANO SCHINCARIOL  
No. ORIG. : 00004311920084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** Segundo consta da impetração, os pacientes foram condenados pela prática do delito previsto no artigo 168-A, do Código Penal, atribuída ao paciente Caetano Schincariol Filho a pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa e a Fernando Machado Schincariol, por sua vez, a pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 13 (treze) dias-multa. Para ambos, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Os pacientes iniciaram o cumprimento de suas penas através das execuções criminais nº 2008.61.16.000431-7 (Caetano) e nº 2008.61.16.000432-9 (Fernando), ambas em trâmite na 1ª Vara Federal de Assis/SP.

Após, no decorrer da fase de execução criminal, a empresa Cervejaria Malta Ltda, da qual os pacientes são sócios, aderiu ao programa de parcelamento do débito fiscal, instituído pela Lei nº 11.941/2009, parcelando os débitos previdenciários em atraso, inclusive os relativos às **NFLD's de nºs 35.251.957-6 e 35.251.953-3**, que deram causa à condenação dos pacientes.

Em razão do parcelamento dos débitos, os pacientes requereram à autoridade coatora, o sobrestamento das execuções criminais até o término do pagamento do referido parcelamento, com fulcro no artigo 68 da Lei nº 11.941/09, pedido este que foi indeferido pela autoridade coatora, o que motivou a presente impetração.

**Impetrante:** Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal em virtude da ausência de justa causa para o prosseguimento das execuções criminais decorrente do parcelamento do débito que originou a ação penal, pelos seguintes motivos:

a) a Lei nº 11.941/09 não alterou expressamente a Lei nº 10.684/03, no que tange ao termo final para que a adesão ao parcelamento do débito enseje a suspensão da pretensão punitiva do Estado, desta forma, os pacientes não estariam obrigados a aderir ao parcelamento antes do trânsito em julgado da sentença condenatória;

b) a decisão do juízo *a quo* grau viola o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF), uma vez que a Lei nº 11.941/09 não dispôs sobre a questão, não cabendo ao julgador legislar sobre o tema;

c) o termo pretensão punitiva, disposto no artigo 68 da lei mencionada não se refere apenas ao processo antes do trânsito em julgado. Aduz que, no que tange os crimes contra a ordem tributária e contra a previdência social, devem abranger tanto o processo de conhecimento, como o processo de execução, visto que o *jus puniendi* estatal, não se encerra com a prolação da sentença, pois após esta, o Estado deverá cuidar para que o réu cumpra a sanção que lhe foi imposta.

Pede a concessão liminar da ordem para suspender as execuções criminais nos 2008.61.16.000431-7 e nº 2008.61.16.000432-9, ambas em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Assis/SP, até o julgamento do mérito do presente *writ*. No mérito, pugna pela confirmação da liminar, para determinar o sobrestamento das referidas execuções criminais.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

O artigo 68 da Lei nº 11.941/09, que alterou a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, dentre outras disposições, preceitua:

*"É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva".*

O juiz *a quo* indeferiu o pedido formulado pela defesa dos pacientes, nos seguintes termos (fls. 115 e 216 - grifo nosso): *"Considerando que no artigo 68, da Lei n. 11.941/2009, está prevista apenas a suspensão da pretensão punitiva estatal, no caso de parcelamento do(s) débito(s) respectivo(s) da ação penal, não se estendendo o benefício à fase executória da pena, ou seja, após o trânsito em julgada da sentença condenatória, acolho a manifestação ministerial de fls. 232/234, que foi reiterada à fl. 275, e, em consequencia, INDEFIRO os pedidos formulados pela defesa às fls. 197/200 e 262/265, e determino o prosseguimento da presente execução penal em face do réu Fernando Machado Schincariol".* (com relação ao paciente Fernando)

*"Acolho a manifestação ministerial de fls. 243/245 e 281, e, em consequência, INDEFIRO os pedidos formulados pela defesa às fls. 208/211 e 265/268, considerando que o artigo 68 da Lei n. 11.941/2009 prevê somente a suspensão da pretensão punitiva estatal, ou seja, antes do trânsito em julgada da sentença condenatória para as partes, e não pretensão executória.*

*(...)"*. (para o paciente Caetano)

De fato, o benefício da suspensão punitiva estatal, previsto pelo artigo 68 da Lei citada não se estende à fase executória, ou seja, somente pode ser deferida a suspensão caso o parcelamento do débito fiscal seja anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nesse sentido, já decidi este E. Tribunal:

**HABEAS CORPUS. ART. 168-A, CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO PRESTENSÃO PUNITIVA. ORDEM DENEGADA.**

*1. O writ exige prévia produção probatória, cabendo ao impetrante a prova plena das alegações trazidas. Pela documentação carreada aos autos pelo impetrante não é possível inferir se o referido débito mencionado na denúncia encontram-se abrangido pelo pedido de parcelamento, pois sequer há menção aos autos de infração que embasou a acusação.*

2. *A regularidade da empresa no Programa de Parcelamento, enseja a suspensão da pretensão punitiva estatal e não a suspensão da pretensão executória. Nesse sentido já dispunha o artigo 15, da Lei nº 9.964/2000, no mesmo sentido dispõe a Lei nº 10.684/2003 em seu artigo 9.*

3. *Ordem denegada. Pedido de reconsideração prejudicado.*

(HC 2009.03.00036971-9, Rel. Juiz Ricardo China, 1ª Turma, DJF3 17/03/2010, p. 217 - grifo nosso)

Da mesma maneira, está afastada a possibilidade de aplicação retroativa do artigo 68 da Lei nº 11.941/09, possível caso o pedido de inclusão no regime de parcelamento fosse anterior à prolação da sentença condenatória, o que não ocorreu no presente caso. Nesse sentido, cito precedente deste E. Tribunal (HC nº 2008.03.00009900-1, 2ª Turma, Relator: Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3: 21.05.09, p. 76).

Diante do exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0037128-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
PACIENTE : EDINILSON MIZUTA reu preso  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : JACQUELINE DA SILVA SATO  
CODINOME : EDNILSON MIZUTA  
CO-REU : ALEXANDRE FRAUZINO PEREIRA  
No. ORIG. : 00027208120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** Segundo consta da impetração, o paciente foi preso em flagrante delito, em 02 de abril de 2010 e, posteriormente, denunciado, em conjunto com outros corréus, por suposta infração aos artigos 273, § 1º e § 1º-B, inciso I, ambos do Código Penal, c.c. 33 e 35, da Lei nº 11.343/06 e artigo 20 do c.c. 29 do Código Penal, uma vez que importaram medicamentos falsificados e não registrados na ANVISA, bem como se associaram com o fim de praticar o delito de tráfico de drogas.

**Impetrante:** Alega, em suma, que a paciente sofre constrangimento ilegal em virtude do excesso de prazo na formação da culpa, pois o paciente se encontra preso há 242 (duzentos e quarenta e dois) dias, sem que tenha sido proferida sentença e sem que a demora possa ser atribuída ao paciente.

Pede a concessão liminar da ordem para que possa aguardar o julgamento em liberdade, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar, reconhecendo-se o excesso de prazo.

**É o breve relatório. Decido.**

Conforme as informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 24/29, a denúncia foi oferecida em 24 de maio de 2010 e recebida em 25 de maio de 2010; a seguir, houve a necessidade de expedição de cartas precatórias, para a citação dos corréus Jacqueline e Alexandre, respectivamente, para São Paulo e Goiânia; em 22 de junho de 2010, foi determinado o desmembramento do feito em relação ao crime de falsificação documental; realizadas, ainda, perícia papiloscópica e laudo de exame de produto farmacêutico; em 30 de julho de 2010, foi colhidos os interrogatórios dos réus Edinilson, ora paciente, e Jacqueline, por meio de teleconferência, bem como os depoimentos de duas testemunhas presenciais; apresentadas as alegações finais pelo *Parquet* Federal e, após, pela defesa; houve, ainda, a necessidade de

expedição de carta precatória para oitiva de mais duas testemunhas de defesa e interrogatório do corréu Alexandre. Os autos estão conclusos para prolação de sentença desde 11 de novembro de 2010.

Por ora, entendo que o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa não está configurado.

É pacífico o entendimento segundo o qual o prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos.

No presente caso, a demanda de tempo excessiva na instrução é justificável, na medida em que circunstâncias excepcionais causaram este retardo, como a necessidade de elaboração de laudos periciais, expedição de cartas precatórias para oitiva de réus e testemunhas.

Ademais, encontrando-se, portanto, a ação penal instaurada em desfavor do paciente na fase de alegações finais, considera-se encerrada a instrução criminal e superado o alegado excesso de prazo, nos termos da Súmula nº 52, do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0037508-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ARLINDO ORSOMARZO  
PACIENTE : DOTUN RAIMOND AKINROYEJE  
ADVOGADO : ARLINDO ORSOMARZO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00069668120104036119 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição Fática:** Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **Arlindo Orsomarzo** em favor de **Dotun Raimond Akinroyeje**, em face da r. decisão prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo que suscitou conflito de competência, conforme artigo 108, inciso I, e, da Constituição Federal.

Consta da impetração que, inicialmente, fora impetrado *habeas corpus* perante a 4ª Vara Federal de Guarulhos, com o escopo de trancar o Inquérito Policial nº 21-0296/2010, instaurado para a apuração da eventual prática dos delitos previstos nos artigos 1º, I, da Lei nº 8.137/90 e artigo 1º, VI, da Lei nº 9.613/98. Porém, referido juízo declinou de sua competência, em razão da verificação de existência de indícios de crime de "lavagem" de ativos financeiros.

Na sequência, os autos foram redistribuídos à 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo que proferiu decisão na qual suscitou conflito negativo de competência, e determinou a remessa do *writ*, bem como dos autos do referido inquérito policial, a este E. Tribunal.

**Impetrante:** Alega que o paciente sofre constrangimento ilegal pois o fato é atípico, estão ausentes indícios de autoria e de materialidade e a discussão acerca da competência é inócua.

Pede a concessão da ordem para determinar o trancamento do inquérito policial nº 21-0296/2010, com a imediata devolução ao paciente do dinheiro e bens apreendidos.

**É o breve relatório. Decido.**



Entendo que o presente *habeas corpus* não deve ser conhecido em razão da manifesta inadequação da via eleita, uma vez que não se trata de hipótese prevista no rol do artigo 648, do Código de Processo Penal.

De fato, tem-se admitido o cabimento de *habeas corpus* para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção, o que não ocorre no presente caso.

No caso em tela, a decisão impugnada foi a do juízo coator que suscitou conflito negativo de competência, ou seja, que concluiu pela incompetência de seu juízo.

Assim sendo, anoto que o artigo 581, inciso II, do CPP, prevê que caberá recurso em sentido estrito da decisão, despacho ou sentença "*que concluir pela incompetência do juízo*".

Observo, por fim, que uma vez instaurado o conflito de competência, será definida a competência de um dos juízos (suscitante ou suscitado) também para a apreciação das medidas urgentes, o que reforça a inviabilidade de apreciação do presente *writ*.

Diante do exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.  
Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0037809-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA  
PACIENTE : JOAO ANTONIO FRANCISCO  
ADVOGADO : JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.041596-4 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

**Descrição Fática:** Consta da presente impetração que o paciente foi processado e condenado pela prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, c.c. 14, II, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pena pecuniária, na mesma proporção.

**Impetrante:** Alega, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da prescrição da pretensão punitiva estatal, em virtude do decurso temporal de mais de 08 (oito) anos. Aduz que o trânsito em julgado não é marco interruptivo da prescrição, pois não consta do rol taxativo do artigo 117 do Código Penal.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que se determine a suspensão da audiência admonitória designada para o dia 16.12.2010 e o sobrestamento da execução penal, até o julgamento do presente *writ* e; no mérito, seja concedida a ordem para decretar a extinção da punibilidade do paciente no processo criminal nº 1999.03.99.041596-4, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Bauru/SP.

#### É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Compulsando os autos, verifico que, após oferecida a denúncia, esta foi recebida em 11 de setembro de 1995 (fl. 14).

Na sequência, houve a absolvição do réu em primeira instância (fls. 15/20).

Após, este E. Tribunal, reformou a sentença de primeira instância para condenar o réu, ora paciente, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão (fls. 23/34).

O v. acórdão foi publicado em 27 de maio de 2002 (fl. 37), transitando em julgado para a acusação em 09.01.03 e, haja vista recurso especial e extraordinário interpostos pela defesa, o trânsito em julgado para ambas as partes se efetivou em 12 de abril de 2010 (fl. 41).

Portanto, o prazo prescricional aplicável ao caso é de 08 (oito) anos (artigos 109, IV e 110, do Código Penal).

Considerando-se a pena *in concreto*, o decurso temporal entre a publicação do acórdão condenatório (27.05.02) e o recebimento da denúncia (11.09.95), bem como o lapso decorrido entre o recebimento da denúncia (11.09.95) e a consumação do fato (09.08.93) não superam o prazo prescricional de 08 (oito) anos. Portanto, não ocorreu a prescrição retroativa.

Ademais, não vislumbro consumada a prescrição intercorrente, também calculada com base na pena *in concreto*, e com previsão legal no artigo 110, § 1º, do Código Penal, uma vez que entre a publicação do acórdão condenatório (27.05.02) e o trânsito em julgado para a defesa (12.04.10) não transcorreu lapso superior a 08 (oito) anos.

Ressalto que o trânsito em julgado é marco divisório das duas espécies de prescrição: a da pretensão punitiva, que termina com este, e a da prescrição executória, que se inicia com o mesmo. Assim, justificada está a contagem efetuada pela autoridade coatora (fls. 51/52) e ora rechaçada pelo impetrante.

Deve-se afastar, ainda, prescrição da pretensão executória, pois o período decorrido entre o trânsito em julgado para ambas as partes (12.04.2010) e o início de cumprimento da pena, que está prestes a acontecer, também não supera o período de tempo supracitado, que somente ocorrerá em 12.04.2018.

É fato que se deve considerar como marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória o trânsito em julgado para ambas as partes, posto que somente a partir desse momento é que passa a ser possível a execução da pena, em respeito ao princípio previsto pelo artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Não obstante, ainda que se considerasse o trânsito em julgado para a acusação (09.01.03), esta modalidade de prescrição ainda não se teria consumado.

Por fim, verifico que, ao contrário do afirmado pelo impetrante, a audiência admonitória foi designada para o dia 03.12.2010 (e não 16.12.2010). Assim, tendo sido impetrado o presente *writ* em 10.12.2010, no tocante à suspensão da audiência referida, o *habeas corpus* restou prejudicado.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0037915-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : OTTO HENRIQUE MIRANDA MATTOSINHO  
PACIENTE : MARCO ANTONIO ROSARIO  
ADVOGADO : OTTO HENRIQUE MIRANDA MATTOSINHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00044214020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

**Descrição Fática:** Consta da presente impetração que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 331, do Código Penal, pois teria desacatado agente da polícia federal dentro da delegacia onde a mesma está lotada.

Na audiência de instrução e julgamento do referido processo-crime, sobreveio a condenação com conversão da pena privativa de liberdade em prestação de serviços à comunidade.

Após, o paciente recorreu da r. sentença, interpondo recurso inominado, previsto na Lei nº 9.099/95, porém sem apresentar as razões do mencionado recurso. Ato contínuo, o juízo *a quo* não recebeu o recurso inominado, visto que considerou a matéria preclusa.

**Impetrante:** Segundo o impetrante, o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) o preceito disposto no artigo 92, da Lei nº 9.099/95, admite a juntada das razões recursais no Tribunal, uma vez que o princípio da especialidade não pode ser levado ao extremo, a ponto de impedir o direito de defesa assegurado constitucionalmente;
- b) o artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal, possibilita que o apelante apresente as razões de apelação na superior instância. Portanto, não há proporcionalidade ou razoabilidade que justifiquem excluir o Juizado Especial da prerrogativa expressa no referido dispositivo legal;
- c) à medida que foi requerido pelo réu a juntada das razões do recurso inominado no órgão superior, poderia o magistrado ter deferido tal juntada, em homenagem ao princípio da inocência, constitucionalmente garantido;
- d) para garantir o pleno acesso à justiça, a autoridade coatora poderia ter recebido o recurso inominado interposto pelo réu, com base nos princípios elencados na Lei de Introdução ao Código de Processo Penal.

Pede o deferimento da liminar para que seja suspensa a execução da sentença, até o julgamento do *writ*. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Verifico, preliminarmente, que esta E. Corte não possui competência para o julgamento do presente feito.

O preceito secundário da norma que tipifica o delito de desacato prevê a pena, *in abstracto*, de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos de detenção, ou multa.

Assim, tendo em vista de que se trata de **delito de menor potencial ofensivo**, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01, entendo que a competência para o julgamento do presente *writ* pertence à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal, conforme precedentes desta C. Turma e do E. STJ.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO CULPOSA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO DE JUIZ DE 1º GRAU, EM PROCESSO REGIDO PELA LEI N.º 9.099/95. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.**

(...)

*"O critério prevalente para a determinação da competência para o processo e julgamento de habeas corpus contra coação imputada a Juiz de 1º grau, nos processos regidos pela Lei 9.009/95, é o da hierarquia jurisdicional, razão pela qual sobressai a competência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais para o processamento do feito." (RHC n.º 9148/GO, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 20/03/2000)*

*Sendo o habeas corpus impetrado contra decisão de Juiz de 1º grau, em processo regido pela Lei 9.099/95, por tratar-se de crime de menor potencial ofensivo, a questão deve ser apreciada pela Turma Recursal do Juizado Especial competente para o feito, que, in casu, é a de Varginha/MG. Precedentes.*

*Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido". (STJ, RHC 12289, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 15.09.2003, pág. 329, unânime) (grifei)*

Diante do exposto, reconheço a **incompetência** desta Egrégia Corte para o julgamento do presente *habeas corpus* e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Tendo em vista que já foram solicitadas informações (fl. 19), comunique-se, **com urgência**, à autoridade coatora o teor da presente decisão.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0038134-28.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : OTTO HENRIQUE MIRANDA MATTOSINHO  
PACIENTE : MARCO ANTONIO ROSARIO  
ADVOGADO : OTTO HENRIQUE MIRANDA MATTOSINHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.20.004421-3 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

**Descrição Fática:** Consta da presente impetração que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 331, do Código Penal, pois teria desacatado agente da polícia federal dentro da delegacia onde a mesma está lotada.

Na audiência de instrução e julgamento do referido processo-crime, sobreveio a condenação com conversão da pena privativa de liberdade em prestação de serviços à comunidade.

Após, o paciente recorreu da r. sentença, interpondo recurso inominado, previsto na Lei nº 9.099/95, porém sem apresentar as razões do mencionado recurso. Ato contínuo, o juízo *a quo* não recebeu o recurso inominado, visto que considerou a matéria preclusa.

**Impetrante:** Segundo o impetrante, o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) o preceito disposto no artigo 92, da Lei nº 9.099/95, admite a juntada das razões recursais no Tribunal, uma vez que o princípio da especialidade não pode ser levado ao extremo, a ponto de impedir o direito de defesa assegurado constitucionalmente;

b) o artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal, possibilita que o apelante apresente as razões de apelação na superior instância. Portanto, não há proporcionalidade ou razoabilidade que justifiquem excluir o Juizado Especial da prerrogativa expressa no referido dispositivo legal;

c) à medida que foi requerido pelo réu a juntada das razões do recurso inominado no órgão superior, poderia o magistrado ter deferido tal juntada, em homenagem ao princípio da inocência, constitucionalmente garantido;

d) para garantir o pleno acesso à justiça, a autoridade coatora poderia ter recebido o recurso inominado interposto pelo réu, com base nos princípios elencados na Lei de Introdução ao Código de Processo Penal.

Pede o deferimento da liminar para que seja suspensa a execução da sentença, até o julgamento do *writ*. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

**É o breve relatório. Decido.**

Verifico, preliminarmente, que esta E. Corte não possui competência para o julgamento do presente feito.

O preceito secundário da norma que tipifica o delito de desacato prevê a pena, *in abstracto*, de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos de detenção, ou multa.

Assim, tendo em vista de que se trata de **delito de menor potencial ofensivo**, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01, entendo que a competência para o julgamento do presente *writ* pertence à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal, conforme precedentes desta C. Turma e do E. STJ.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO CULPOSA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO DE JUIZ DE 1º GRAU, EM PROCESSO REGIDO PELA LEI N.º 9.099/95. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.**

(...)

"O critério prevalente para a determinação da competência para o processo e julgamento de habeas corpus contra coação imputada a Juiz de 1º grau, nos processos regidos pela Lei 9.009/95, é o da hierarquia jurisdicional, razão pela qual sobressai a competência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais para o processamento do feito." (RHC n.º 9148/GO, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 20/03/2000)

*Sendo o habeas corpus impetrado contra decisão de Juiz de 1º grau, em processo regido pela Lei 9.099/95, por tratar-se de crime de menor potencial ofensivo, a questão deve ser apreciada pela Turma Recursal do Juizado Especial competente para o feito, que, in casu, é a de Varginha/MG. Precedentes. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido". (STJ, RHC 12289, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 15.09.2003, pág. 329, unânime) (grifei)*

Observo, ademais, que foi impetrado o HC 0037915-15.2010.4.03.0000, em 13/12/2010, pelas mesmas partes, com idêntico pedido e questionando os mesmos aspectos ora aduzidos, portanto, o presente *writ* não inova em suas alegações, configurando-se em reiteração de pedido já contido em anterior impetração.

Diante do exposto, reconheço a **incompetência** desta Egrégia Corte para o julgamento do presente ***habeas corpus*** e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0038564-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : PRISCILA DOS SANTOS COZZA  
PACIENTE : WILSON REIS DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : PRISCILA DOS SANTOS COZZA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00043884820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para trazer aos autos cópia dos documentos comprobatórios das suas alegações, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento do presente **writ**.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038615-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA  
ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 09.00.06614-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

As custas e o porte de remessa e retorno foram recolhidos no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal. Ante o exposto, proceda a agravante ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, em agência da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Em regime de plantão

00035 HABEAS CORPUS Nº 0038669-54.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : FERNANDA KATSUMATA NEGRAO  
: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO  
PACIENTE : MISAEL LOPES PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093877720104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Misael Lopes Pereira contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru, que indeferiu pedido de liberdade provisória requerido em seu favor.

Segundo a impetração, em 15/11/2010, o paciente foi preso em flagrante delito, surpreendido na posse de expressiva quantidade de medicamentos de comercialização proibida e de procedência ignorada.

Cinge-se o objeto da presente impetração, em síntese, à alegação de que o paciente faz jus à liberdade provisória.

É o sucinto relatório. Decido.

Ao contrário do sustentado na impetração, o **decisum** impugnado encontra-se devidamente fundamentado, **verbis**:

*Vistos. MISAEL LOPES PEREIRA ingressou com o presente pedido objetivando assegurar benefício de liberdade provisória mediante arbitramento de fiança. Em suma, sustentou, em síntese, a ausência de motivo justificador da custódia preventiva e afirmou possuir residência fixa e exercer ocupação lícita. Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido. Em síntese, aduziu estarem presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva, ressaltou a grande quantidade de medicamentos apreendidos e salientou a inexistência de prova de exercício de ocupação lícita. É o relatório. O postulante foi autuado em flagrante por indicadas afronta ao art. 334 do Código Penal e ao art. 306 da Lei n.º 9.503/1997. O flagrante foi realizado nos moldes da legislação de regência, não ocorrendo qualquer ilegalidade ou nulidade. Como observado pelo Ministério Público Federal, as provas trazidas com o pleito em apreço não são hábeis a possibilitar a conclusão no sentido de que o postulante efetivamente exerce ocupação lícita. Outrossim, os documentos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 21/23 indicam que o postulante está sendo processado perante a Justiça Federal do Paraná pela prática de descaminho, além de ostentar outros antecedentes criminais (confirmam-se fls. 27/30 do apenso), o que indica que a ocorrência retratada na comunicação de flagrante em apenso não é fato isolado em sua vida. A princípio, compreendo que a situação verificada bem se amolda ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, dada a existência de veementes indícios da autoria e da materialidade delitiva. Como cediço, a prisão preventiva tem natureza cautelar e, em havendo a aparência do bom direito, constitui providência asseguradora da regular instrução processual, da aplicação da lei e da execução de eventual pena. Ademais, conquanto o auto de prisão em flagrante faça alusão à conduta descrita no art. 334 do Código Penal, verifico que, segundo o auto de prisão em flagrante, o requerente teria sido surpreendido na posse de expressiva quantidade de medicamentos de comercialização proibida e de procedência ignorada (414 comprimidos Pramil e 33 comprimidos Cytotec). A importação de medicamentos adulterados, falsificados, sem registro no órgão de vigilância sanitária ou de procedência ignorada é conduta tipificada no art. 273 I.º e I.º-B, do Código Penal. A ação delituosa cuja apuração está sendo iniciada é de extrema gravidade e, inclusive, está entre os ilícitos considerados hediondos, de acordo com o disposto no art. 1º, inciso VII-B, da Lei nº 8.072/1990. E consoante o preconizado pelo 2º, inciso II, da Lei nº 8.078/1990, os crimes hediondos são insuscetíveis de fiança e liberdade provisória. Logo, ao menos nesta fase, resta inviabilizado o acolhimento do postulado. A expressiva quantidade de medicamentos que, ao que tudo indica, são de comercialização proibida ou de procedência ignorada, somado ao fato de o requerente ostentar antecedente pela prática de descaminho, ao menos nesta fase, dão sinais de que em liberdade ele poderá voltar a agir de forma comprometedora da ordem pública. Destaco, mais uma vez, que o flagrante não contém vício, e observo que não se verifica até o momento excesso de prazo, emergindo manifesta a impossibilidade de acolhimento do prematuro pedido em apreço. Ante o exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória formulado por MISAEL LOPES PEREIRA. Dê-se ciência.*

Portanto, dentro do exame prévio, não vislumbro nenhuma ilegalidade no ato apontado como coator, razão pela qual INDEFIRO a liminar pleiteada.

Considerando que esta decisão foi proferida no plantão judicial, após as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Relator natural do feito, submetendo o pedido à sua apreciação.

Oficie-se à autoridade impetrada para prestar as informações no prazo de 05 dias.

P.I.C.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Em regime de plantão

00036 HABEAS CORPUS Nº 0038740-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038740-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : FERNANDO SALVADOR NETO  
: CAMILA CRISTINA DO VALE  
PACIENTE : EDNA SILVERIO DA SILVA LIMA reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO SALVADOR NETO e outro  
: CAMILA CRISTINA DO VALE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : GERALDO PEREIRA LEITE  
: GERALDO PEREIRA LEITE JUNIOR  
: EGLANTINA MARIA BARONI PEREIRA LEITE  
: JULIO BENTO DOS SANTOS  
CO-REU : CICERO BATALHA DA SILVA  
: ADRIANA DA SILVA PERUCCI DE LIMA  
: EDSON SILVERIO DA SILVA  
: VIVIANE DA SILVA PERUCCI DE LIMA  
: EDENILSON ROBERTO LOPES  
: CLEONICE CONCEICAO DE ANDRADE LOPES  
: DIONESIA UMBELINA  
: MOISES BENTO GONCALVES  
: SEBASTIAO GONCALVES BARBOSA  
: JORGE MATSUMOTO  
: RICARDO PICCOLOTTO NASCIMENTO

No. ORIG. : 00097966720074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Noticia a presente impetração que a paciente EDNA SILVERIO DA SILVA LIMA encontra-se presa e está sendo processado perante a 1ª Vara Criminal Federal de Campinas ( Processo nº 2007.61.05.009796-5).

Acrescenta que a denuncia imputa à paciente a prática de crime tipificado no artigo 171 do Código Penal, pois esta supostamente faria parte de uma quadrilha que se dedicava a fraudar o INSS.

Diz ainda a impetração que a peça acusatória aponta a paciente como uma espécie de ajudante, que prestava auxílios logísticos para a perpetração das fraudes; que a mesma é primária, sem antecedentes, possui ocupação lícita e residência fixa, "conforme amplamente demonstrado ao longo do processo", bem como que é mãe de seis filhos.

E mais, que fora pleiteada por diversas vezes a revogação de sua prisão preventiva, o que sempre teria sido indeferido por meio de decisões imotivadas.

Argumenta, por derradeiro, que vários acusados que possuem contexto probatório incriminadores muito além daqueles que são apresentados pela paciente, já tiveram as suas respectivas prisões revogadas no âmbito deste E. tribunal, permanecendo em liberdade; que a paciente permanece encarcerada mesmo após esclarecer que não teve participação nos fatos criminosos, inexistindo elementos que justifiquem suposições em sentido contrário.

Diante dessa narrativa, entende a impetração restar patente o constrangimento ilegal sofrido pela paciente.

Requer a concessão de liminar com a expedição do competente alvará de soltura e, ao final, a concessão da ordem.

Os autos encontram-se instruídos com cópia das Cédulas de Identidade dos filhos da paciente (fls.09/11); certidões de nascimento de filhos da paciente (fls.12 e 18); fotos das crianças (fls.17) e, ao que parece, da residência (fls.15/16).

A liminar não reúne condições mínimas para ser deferida. A instrução do feito é insuficiente a embasar qualquer decisão de caráter concessivo da medida pleiteada.

Não há cópia da denuncia; inexistem elementos a comprovar a vida pregressa da acusada, residência fixa e ocupação lícita.

Acrescente-se que sequer há cópia dos pedidos de liberdade provisória e respectivas decisões que teriam sido processados em primeiro grau de jurisdição o que pode levar, inclusive, a já por nós repudiada situação de supressão de instância.

Diante do exposto, e inexistentes elementos à concessão do acautelamento requerido, **INDEFIRO A LIMINAR** pleiteada.

Requisitem-se informações.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008514-52.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.008514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DANIEL VALENTE DANTAS

ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00085145220104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante para apresentar as razões recursais, a teor do art. 600, § 4º do CPP.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Nro 7647/2010**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006368-48.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.006368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : HEINER JOCHEN GEORG LOTHAR DAUCH e outros.

CERTIDÃO

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS RECORRIDOS RICHARD CHRISTIAN VADERS e JOSÉ AMÂNCIO NEVES  
COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 2004.61.81.006368-8 EM QUE FIGURAM COMO PARTES JUSTIÇA PÚBLICA (recorrente), HEINER JOCHEN GEORG LOTHAR DAUCH, RICHARD CHRISTIAN VADERS, MONICA VIVIAN ERMELINDA INGRID VADERS MORA e JOSÉ AMÂNCIO NEVES (recorridos), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.



F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de RECURSO EM SENTIDO ESTRITO supra mencionada, em que RICHARD CHRISTIAN VADERS e JOSÉ AMÂNCIO NEVES, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 15 (quinze) dias, ficando I N T I M A D O os recorridos RICHARD CHRISTIAN VADERS e JOSÉ AMÂNCIO NEVES, para que constituam advogado nos autos, a fim de apresentar, no prazo legal as contrarrazões ao feito acima indicado, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0038725-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : JORGE FELIX DA SILVA  
PACIENTE : ELIAS FRANCISCO CARREIRA reu preso  
: MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA reu preso  
ADVOGADO : JORGE FELIX DA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA  
: ALICIO DOS SANTOS  
: ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS  
: ELYANNE NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00084686320104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos em Plantão Judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.223, de 6 de dezembro de 2010.**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por *Jorge Felix da Silva* em favor de *Elias Francisco Carreira* e de *Marcelo Henrique Ávila Carreira*, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória dos pacientes.

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos verifico que a presente ação não está devidamente instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial.

Com efeito, embora o impetrante alegue excesso de prazo para o término da instrução criminal, não instruiu o presente *mandamus* com os documentos aptos a demonstrar tal afirmação, o que impede o exame de eventual ilegalidade praticada pela autoridade coatora.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

A jurisprudência é nesse sentido:

*STJ - HABEAS CORPUS - 133573 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA: 03/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.*

1. A ausência de decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois o **habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas, já que não se admite dilação probatória.**

(...) 6. Ordem denegada.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: SP - Sexta Turma - DATA: 09/06/2003 - Fonte: DJ - Pág. 307 - Relator(a): PAULO MEDINA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.

**O habeas corpus, instrumento processual de rito especial e célere, deve fundar-se em prova pré-constituída, posto que não comporta qualquer dilação probatória.**

(...)

**Writ não conhecido.**

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: GO - QUINTA TURMA - Data: 18/11/2003 - Fonte: DJ DATA: 15/12/2003 - PÁG: 339 - Relator(a): FELIX FISCHER

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 213 E 218, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

*Não estando a inicial acompanhada de todas as certidões, em que se possibilitaria a análise de incidência do disposto no art. 107, VIII do Código Penal, inviável se torna a apreciação do mandamus, o qual, em face à sua natureza, exige seja a prova pré-constituída, além de não se configurar via possível a qualquer dilação probatória.*

**Habeas corpus não conhecido.**

Por esses fundamentos, **indefiro**, liminarmente, o **presente habeas corpus**.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0038728-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : PRISCILA DOS SANTOS COZZA

PACIENTE : WILSON REIS DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : PRISCILA DOS SANTOS COZZA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00043884820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Notícia a presente impetração que o paciente **WILSON REIS DOS SANTOS** encontra-se preso e está sendo processado perante a 5ª Vara Criminal Federal de Guarulhos ( Processo nº 0004388.48.2010.403.6119), desde o dia 06 de agosto de 2010.

Acrescenta que a denúncia imputa ao paciente a prática de crime de roubo ocorrido em 02 de maio de 2010, por ter "tentado" roubar um caixa eletrônico localizado no Posto de Atendimento do INSS - Agência de Guarulhos, abastecido dias antes de os fatos.

Diz ainda a impetração que a peça acusatória aponta o paciente como integrante de facção criminosa, e que teria participado ativamente dos fatos delituosos descritos.

E mais, que não obstante ser o paciente acusado do crime tipificado no artigo 157, §2º, inciso I e II do Código Penal, até a presente data sequer foi designada a audiência de instrução, não tendo sido comprovada a autoria do crime que lhe é imputado, restando patente o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente.

Requer a concessão de liminar com a expedição do competente alvará de soltura e, ao final, a concessão da ordem.

Os autos encontram-se instruídos com cópia do Laudo de Exame de Local (fls. 09/11), bem como cópia do relatório de Atendimento elaborado pelo Departamento de Polícia Federal - Superintendência Regional de São Paulo.

Dirigida a impetração ao "Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo", foi a mesma distribuída perante o E. Tribunal de Justiça deste Estado que, por meio da decisão de fls. 19, determinou a remessa dos autos a esta E. Corte.

A liminar não reúne condições mínimas para ser deferida. A instrução do feito é insuficiente a embasar qualquer decisão de caráter concessivo da medida pleiteada.

Não há cópia da denúncia; inexistem elementos a comprovar a vida pregressa do acusado, residência fixa e ocupação.

Acrescente-se que sequer há notícia acerca da natureza da prisão do acusado, se em flagrante delito ou de natureza preventiva. Também não há, nos autos, qualquer decisão da autoridade impetrada acerca de eventual pleito de concessão de liberdade provisória, o que pode levar, inclusive, a já por nós repudiada situação de supressão de instância.

Quanto a eventual excesso de prazo, também não aponta, e tampouco comprova a impetração, que tal tenha se dado e sem a contribuição do paciente.

Diante do exposto, e inexistentes elementos à concessão do acautelamento requerido, **INDEFIRO A LIMINAR** pleiteada.

Requisitem-se informações.

P.I.C.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 7623/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030833-78.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.030833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA e outro  
: CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante o afastamento da cobrança de multa moratória e juros de mora sobre valores devidos a título de CPMF, que deixaram de ser retidos por instituições financeiras no período em que vigoravam medidas liminares (30 de junho de 1999 a 19 de novembro de 2001).

O mandado de segurança foi impetrado em 05/12/01, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (fls. 18).

A liminar foi concedida, "*para determinar a suspensão da exigibilidade dos juros de mora e multa de mora incidentes sobre os valores a serem retidos a título de CPMF devida pelas operações financeiras realizadas no período de 30 de junho de 1999 a 19 de novembro de 2001 abstendo-se a autoridade impetrada de praticar qualquer ato viciador do direito nesta reconhecido até ulterior apreciação do feito*" (fls. 758/761).

Informações às fls. 773/783.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, "*para o fim de reconhecer o direito líquido e certo de as Impetrantes não se sujeitarem ao recolhimento de multa de mora, incidente sobre os valores devidos a título de CPMF, no período*

de 30 de junho de 1999 a 19 de novembro de 2001" (fls. 843/851). Deixou de fixar honorários, na forma das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Apelação da impetrante, fls. 865/876, sustentando, em síntese, que "a multa e os juros de mora exigidos pela Fazenda Pública não podem incidir quando o contribuinte não concorreu para o atraso no pagamento da exação no período fixado na legislação e, tampouco, se opôs à retenção pela Instituição Financeira dos valores não recolhidos por força de decisão judicial, quando da cessação de seus efeitos". Requer, assim, a reforma parcial da sentença, para que seja reconhecida também a inexigibilidade dos juros de mora no período de até trinta dias após a cassação da medida judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário (ocorrida em 19/11/01).

Apelou a União Federal, fls. 879/883, sustentando ser devido também o pagamento da multa de mora no período em que vigoravam as medidas liminares.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 908/915).

É o relatório.

Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à validade dos juros e da multa moratória de débito fiscal não recolhido, com ressalva apenas da interrupção da mora entre a decisão suspensiva da exigibilidade e o período de 30 dias contados da publicação da decisão que considerar devido o tributo, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Todavia, no caso em apreciação, em decorrência do Princípio da Especialidade, afasta-se o disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96. Prevalece, assim, a regra contida no artigo 45, inciso III, da Medida Provisória 2037/00 (reeditada sob o n. 2.158-35/2001) e no art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000, sendo devidos os encargos moratórios no período em questão.

A corroborar esse entendimento, cito o disposto na Súmula nº 405 do STF:

*"Denegado o Mandado de Segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária"*

É que a liminar sede de Mandado de Segurança é sempre um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado.

A parte que se beneficia da medida acautelatória fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida, cuja cassação tem eficácia *ex tunc*. Assim, é devida a multa moratória. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, como a correção monetária, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório, bastando que tenha sido recolhido após o prazo previsto legalmente.

Em outras palavras, retornando os fatos ao *status quo ante*, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. O valor da CPMF, portanto, deverá ser acrescido de juros de mora e multa, conforme a previsão do art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000, bem como do art. 17, § 2º, incisos I e II, da IN SRF nº 42/01.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CPMF. CASSAÇÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITOS RETROATIVOS. JUROS E MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA.**

1. O STJ pacificou a orientação de que a suspensão de medida liminar possui efeitos retroativos, com o retorno da situação dos autos ao *status quo ante*. Assim, "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).

2. Hipótese em que os contribuintes deixaram de recolher a CPMF durante a vigência de liminar concedida em Ação Civil Pública. Com sua cassação, é devido o pagamento do tributo acrescido de multa e juros moratórios. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 742280, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 19/12/08)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. SUJEIÇÃO AOS ENCARGOS INERENTES AO NÃO-CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE INTEGRAM A PRIMEIRA SEÇÃO/STJ.**

1. Constituinto o deferimento de pedido liminar decisão proferida em sede de cognição sumária, podendo ter natureza cautelar ou antecipatória, a sua posterior cassação sujeita o requerente à eficácia retroativa da decisão contrária. Assim, "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).

2. Na hipótese, os recorridos devem arcar com as consequências inerentes à cassação da liminar anteriormente deferida, em virtude da denegação da segurança, sujeitando-se aos encargos relativos ao não-recolhimento, ou mesmo ao recolhimento em atraso da exação fiscal em comento. 3. Recurso especial provido. ( STJ - RESP 200401096865, RESP - RECURSO ESPECIAL - 675192, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, PUBL. DJ DATA:14/06/2007 PG:00254)"

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR LIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MP 2.037/2000. IN/SRF**

89/00. ART. 63, § 2º DA LEI 9.430/96. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

**1. O provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela ou ainda em ação civil pública, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado; a parte que se beneficia da medida acautelatória, fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida, cuja cassação tem eficácia ex tunc.**

2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório.

3. Consectariamente, "Retornando os fatos ao statu quo ante, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. O valor da CPMF, portanto, deverá ser acrescido de juros de mora e multa conforme a previsão do art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000." (REsp. 674.877/MG)

4. Deveras, afigura-se correta a incidência de juros de mora e multa (art. 2º, § 2º, I e II da IN/SRF 89/2000) quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, inclusive se a liminar foi concedida em sede de Ação Civil Pública. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg no REsp. 742.280/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 19.12.08; REsp. 676.101/MG, desta relatoria, DJU 17.12.08; AgRg no REsp. 510.922/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.05.08; REsp. 928.958/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 04.06.07; REsp. 674.877/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 16.11.04; REsp. 571.811/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 03.11.04; REsp. 586.883/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 09.03.04 e REsp. 503.697/MG, desta Relatoria, DJU 29.09.03.

5. A responsabilidade pelos consectários do inadimplemento do tributo, por óbvio, é do próprio contribuinte, uma vez que o fato de estarem os valores depositados em determinada instituição financeira não desloca a responsabilidade do pagamento dos mesmos para a fonte que apenas retém a exação, mormente porque o numerário, a despeito de estar depositado em seus cofres, não está à sua disposição, ao revés, pertencem ao correntista-contribuinte, a quem incumbe o pagamento dos juros e correção monetária respectivos, posto não se tratar de depósito feito voluntariamente.

6. In casu, o contribuinte impetrou mandado de segurança individual, obtendo a medida liminar para a suspensão do pagamento do tributo (art. 151, IV do CTN) e, em decorrência de sua posterior cassação, impõe-se à parte o adimplemento da exação com todos os consectários legais exigidos, sem eximi-la da correção, multa e juros, diferentemente do que ocorre no caso do depósito previsto no art. 151, II do CTN, que também suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas no qual a instituição consignatária dos montantes discutidos promove a correção monetária do capital.

**7. O art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96 dispõe que: "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição". Nada obstante, o art. 46, inciso III da MP 2.037-22/2000 (reeditada sob o n. 2.158-35/2001 e em vigor na forma da EC 32/2001), ao dispor sobre o recolhimento da CPMF no caso de revogação da liminar ou antecipação que suspendeu a retenção, determinou a cobrança de juros de mora e multa moratória.**

**8. O Princípio da Especialidade (lex specialis derogat lex generalis) afasta-se o disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96, prevalecendo, in casu, a regra contida na referida medida provisória, sendo devida a multa moratória.** " (EDcl no REsp. 510.794/MG, DJU 24.10.05 )

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

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar que o recolhimento do tributo seja acrescido de juros de mora, incidindo o referencial SELIC, e multa, afastando a aplicação do disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96. (STJ - RESP 00702850738, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1011609, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX, PUBL. DJE DATA:06/08/2009)." (grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. SUJEIÇÃO AOS ENCARGOS INERENTES AO NÃO-CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE INTEGRAM A PRIMEIRA SEÇÃO/STJ.

1. Constituinte o deferimento de pedido liminar decisão proferida em sede de cognição sumária, podendo ter natureza cautelar ou antecipatória, a sua posterior cassação sujeita o requerente à eficácia retroativa da decisão contrária. Assim, "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).

2. Na hipótese, os recorridos devem arcar com as conseqüências inerentes à cassação da liminar anteriormente deferida, em virtude da denegação da segurança, sujeitando-se aos encargos relativos ao não-recolhimento, ou mesmo ao recolhimento em atraso da exação fiscal em comento. 3. Recurso especial provido. ( STJ - RESP 200401096865, RESP - RECURSO ESPECIAL - 675192, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, PUBL. DJ DATA:14/06/2007 PG:00254)"

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037-22. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 89/2000. TRIBUTO NÃO RETIDO E NÃO RECOLHIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL, POSTERIORMENTE REVOGADA. EXIGIBILIDADE DE MULTA E DE JUROS NO PERÍODO.

[...]

4. Quanto à exigibilidade da multa e dos juros no período em que vigorou a decisão judicial, verifica-se que o art. 151 do Código Tributário Nacional se limita a prever hipóteses em que ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

5. Por tais razões, enquanto perdurar uma das causas ali enumeradas, fica o sujeito ativo da obrigação tributária impedido de adotar as medidas tendentes à cobrança desse crédito, especialmente no que se refere à propositura da execução fiscal correspondente. Poderá, quando muito (de acordo com parcela da doutrina), efetuar o lançamento tributário, com a finalidade exclusiva de prevenir a ocorrência da decadência do direito de constituir o respectivo crédito.

6. O caráter transitório ou temporário inerente a quaisquer dessas causas de suspensão faz com que, desaparecido o fato que deu origem à suspensão, a exigibilidade do crédito retome sua plena eficácia, estando assim autorizado o sujeito ativo a promover a cobrança dos valores respectivos, com todos os acréscimos legais exigíveis. Retorna-se, portanto, ao "status quo ante", legitimando-se a cobrança de juros e multa, como se a referida suspensão jamais tivesse ocorrido.

7. Tais circunstâncias são ainda mais imediatamente perceptíveis no caso de concessão de liminar, decisão provisória por excelência, cujo deferimento sempre encerra um risco de revogação ou invalidação futura. Nesse sentido é a orientação contida na Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal ("denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária").

8. Não há que se falar, finalmente, em denúncia espontânea que excluisse a imposição da multa, mesmo porque a impetrante pretende afastar também os juros SELIC. Não estão preenchidos, destarte, os requisitos do art. 138 do Código Tributário Nacional, que exonera o sujeito passivo da multa nas hipóteses em que a denúncia é "acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora".

9. Precedentes do STJ e desta Turma. 10. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicados o agravo regimental e os embargos de declaração." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 145830, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, DJU em 08/08/07, página 147)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004625-57.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.004625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SERGIO TADEU DE SOUZA TAVARES e outro  
APELADO : MARSON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS MARSON e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação de consignação de pagamento proposta contra o Conselho Regional dos Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI/SP.

Contestação a fls. 61/84.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para ajustar a contribuição anual pertinente ao período de 2001 aos parâmetros estabelecidos na Lei nº 6.994/82. Devido à sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, distribuídos em iguais proporções entre as partes (fls. 198/208).

Trânsito em julgado certificado em 13 de junho de 2007 (fls. 215).

Em 21 de agosto de 2007 o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI/SP interpõe apelação alegando, em preliminar, nulidade da certidão de trânsito em julgado por contar com prerrogativa de intimação pessoal, haja vista a sua natureza de autarquia. Diz, assim, que por não ter sido intimado pessoalmente da sentença, tempestivo se mostra o recurso. No mérito sustenta que a ação consignatória só é cabível nas hipóteses previstas no artigo 164 do CTN, não se prestando à discussão do montante do tributo devido. Argumenta não ter sido demonstrada a recusa do

recebimento da dívida, de modo que não está justificada a medida judicial adotada. Quanto ao valor da anuidade, entende que devem prevalecer as Resoluções editadas pelo COFECI, pois a Lei nº 6.530/78 lhe confere competência para isso.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade.

Com efeito, conquanto tenham natureza de autarquia, os conselhos profissionais não gozam de certas prerrogativas processuais, tais como a isenção de custas e a intimação pessoal de seus procuradores, esta última deferida apenas e tão somente nas execuções fiscais (artigo 25 da Lei nº 6.830/80).

Deste modo, o prazo para o conselho réu interpor recurso de apelação começou a correr a partir do primeiro dia útil seguinte ao da publicação da sentença na imprensa oficial, de forma que, tendo a publicação ocorrida em 17.05.2007, mostra-se intempestiva a apelação protocolada em 21.08.2007.

Nesse sentido, pacífica a orientação jurisprudencial:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL.**

*1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição.*

*2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo.*

*3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça.*

*4. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag nº 1149799/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.08.2010, DJe 09.08.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. INTIMAÇÃO. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. RECURSO INTEMPESTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. 1. O termo inicial da contagem do prazo para interposição de recurso se dá com a intimação via publicação na imprensa oficial, uma vez que os conselhos representativos de classe, autarquias corporativas, não gozam do benefício da intimação pessoal. 2. Embargos de declaração não conhecidos."**

(TRF 1ª Região, EDAMS nº 200234000035442, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa, j. 20.04.2007, DJ 29.06.2007, pág. 168)

**"AGRAVO. CRMV. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. DECADÊNCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. ATIVIDADE BÁSICA. DESNECESSIDADE. 1. Os conselhos profissionais não possuem prerrogativa de intimação pessoal. Tendo em vista a disponibilização da sentença recorrida no Diário Eletrônico em 04/11/2009 (fl. 70), considerada publicada no primeiro dia útil seguinte, não há falar em tempestividade do recurso de apelação protocolado em 17/12/2009. 2. No que tange à decadência para a impetração de mandado de segurança, a decisão foi clara ao afastá-la sob o fundamento de que a presente ação "(...) assume as feições de um mandado de segurança preventivo, que é remédio constitucional que visa a proteger não somente aquele que sofre, mas também aquele que se encontra ameaçado de sofrer lesão em seu direito, o que com certeza ocorreria no momento em que a impetrante deixasse de recolher as anuidades ao conselho profissional, por entender não estar submetida à sua fiscalização. Portanto, entendo que, no caso, não é imprescindível um ato coator exteriorizado, podendo discutir-se nesta ação a necessidade de inscrição da impetrante no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como a contratação de médico-veterinário como responsável técnico, sem qualquer prejuízo para a defesa da autoridade impetrada, privilegiando-se o princípio da economia processual". Portanto, melhor sorte não assiste ao recorrente quanto à alegação de fluência do prazo decadencial de 120 dias a contar da inscrição da impetrante nos quadros do conselho. 3. A atividade básica (Lei n. 6.839/80) exercida pela impetrante não é privativa de médico-veterinário, conseqüentemente desnecessário seu registro perante o Conselho Regional de Medicina-Veterinária, bem como a contratação de médico-veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento comercial."**

(TRF 4ª Região, REOAC nº 200971000230451, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 23.03.2010, DE 22.04.2010)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INSCRIÇÃO. APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO. DIPLOMA. 1. A jurisprudência deste c. Tribunal tem se posicionado pela impossibilidade de extensão aos Conselhos Profissionais da prerrogativa de intimação pessoal de seus advogados, em razão de não estarem vinculados à Advocacia Geral da União. Portanto, a eles não se aplicam as normas contidas na Lei nº 9028/95. 2. O e. STJ, em recente e esclarecedor julgamento, decidiu ser possível a uma pessoa provar a conclusão de curso superior por meio de declaração ou atestado emitido pela instituição de ensino, quando a impossibilidade de**

*apresentação do diploma se deveu a questões de ordem burocrática, como é o caso dos autos (STJ, ROMS 200800368262, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, 13/10/2009). No mesmo sentido colhe-se julgado desta c. Primeira Turma, a exemplo do APELREEX 200880000045668, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 16/06/2009. Apelação e remessa obrigatória improvidas."*

*(TRF 5ª Região, APELREEX nº 200980000048388, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. 25.02.2010, DJE 12.03.2010, pág. 182)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS ATOS PROCESSUAIS. PRAZO RECURSAL QUE SE INICIA COM A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. A prerrogativa de intimação pessoal dos atos processuais se aplica nas hipóteses expressamente previstas em lei, quais sejam: aos Procuradores da Fazenda Nacional, aos Advogados da União, aos Procuradores Federais, ao Procurador do Banco Central, nas execuções fiscais ou nos mandados de segurança. Os Conselhos Profissionais não gozam de tal prerrogativa, por não haver lei que a autorize. 2. No caso, muito embora o juízo de origem tenha intimado pessoalmente o Conselho Regional de Biomedicina e tenha declarado a tempestividade da apelação, o seu prazo recursal tinha começado a correr desde 18/03/08, data da publicação da sentença que negou provimento aos embargos de declaração (cf. certidão de fls. 286). A apelação, interposta em 11/06/08, se revela, pois, manifestamente intempestiva. 3. Apelação não conhecida."**

*(TRF 5ª Região, AC nº 200683000082213, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, j. 14.01.2010, DJE 28.01.2010, pág. 111)*

Outrossim, consigno que na espécie não há reexame necessário, por ser o valor discutido inferior a 60 salários mínimos. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível a apelação, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051518-25.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.051518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LAVANDERIA INDL/ CENTENARIO LTDA massa falida  
SINDICO : PEDRO SALES  
No. ORIG. : 00515182519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (valor de R\$ 22.613,53 em jan/10 - fls. 78), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a responsabilização pretendida decorre das disposições do art. 135, III, do CTN, bem como que, tratando-se de débitos relativos a contribuição social, deve haver o redirecionamento, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Assevera que o não recolhimento do tributo, por si só, já constitui infração à lei tributária, o que implica na responsabilização pessoal dos sócios-gerentes da executada. Defende a possibilidade de redirecionamento da execução em razão da ausência de pedido de autofalência da sociedade falida. Saliencia que a discussão que se trava acerca da "constitucionalidade" do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não restou superada pela sua revogação pela MP nº. 449/08, já que a Lei é aplicável aos fatos geradores verificados até a sua revogação (artigo 102 c/c 106 e 144 CTN).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.



A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

2. **'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. *Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. *Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. *Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*  
(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

No mais, cumpre salientar que se revela inaplicável a Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

3. *Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

4. *O CTN, art. 13 5, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 13 5, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"*

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 13 5, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 13 5, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 13 5, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.*

2. *No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.*

3. *Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa*

*jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.*

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

*5. Agravo inominado desprovido".*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)*

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041505-64.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.041505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AGILIS TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA e outros  
: MOZART FARIA JUNIOR  
: CELINA LIMA FARIA  
No. ORIG. : 00415056419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 628.111,93 em set/06 - fls. 67), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o Juízo "*a quo*" partiu de uma premissa equivocada frente à legislação regente da matéria, pois ao invés de extinguir o feito, deveria determinar a suspensão do trâmite processual, de acordo com o disposto no artigo 40 da LEF c/c artigos 135, Decreto-lei 7.661/45 e art. 158, III, da Lei nº. 11.101/05.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, ocorrendo o encerramento do processo falimentar da empresa executada e inexistindo motivos que ensejem o redirecionamento da execução fiscal, falece à exequente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal, sendo inaplicável o disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

2. **'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*"

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. *Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. *Recurso especial provido.*"

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. **Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o**

**procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033579-32.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.033579-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INAP IND/ NACIONAL DE ARRUELAS DE PRESSAO LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00335793219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (valor de R\$ 52.888,20 em fev/10 - fls. 48), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a responsabilização pretendida decorre das disposições do art. 124, II, do CTN, bem como que, tratando-se de débitos relativos a contribuição social, deve haver o redirecionamento, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Assevera que a discussão que se trava acerca da "constitucionalidade" do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não restou superada pela sua revogação pela MP nº. 449/08, já que a Lei é aplicável aos fatos geradores verificados até a sua revogação (artigo 102 c/c 106 e 144 CTN). Pugna pela aplicação do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

2. **'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. *Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. *Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. *Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

No mais, cumpre salientar que se revela inaplicável a Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

*"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

*3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

*4. O CTN, art. 13 5, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 13 5, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"*

*(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.**

**EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 13 5, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 13 5, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 13 5, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.*

*2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.*

*3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.*

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

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005442-78.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES  
ADVOGADO : FERNANDO DA CUNHA MENEZES e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Renumere-se a partir de f. 921.

F. 925: atenda-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009051-58.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : MARIA ELIZA MOREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Campinas, para a cobrança, junto à UNIÃO, de taxas.



A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para decretar a nulidade da CDA, pois "não específica as taxas em cobrança, restando duvidosa a origem e a natureza da dívida, bem como, incompleta a fundamentação legal", fixada a verba honorária de R\$ 100,00 (cem reais).

Apelou o Município, alegando, em suma, que: (1) em 15.12.00 requereu e teve deferida a substituição da CDA pela de f. 23; (2) na CDA estão perfeitamente discriminadas a origem e a natureza do débito; (3) a "receita 3", conforme verso de f. 23, refere-se ao Imposto sobre Propriedade Territorial Rural e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU; (4) "na discriminação do débito constata-se que não há valores discriminados no campo do imposto. Somente no campo referente às taxas é que há discriminação de débitos. Portanto, o débito em questão tem por natureza a cobrança de taxa de serviços urbanos"; (5) a fundamentação da taxa, conforme verso de f. 23, encontra-se na Lei 5.626/85 (Código Tributário Municipal), Lei 6.355/90 (taxas de coleta, remoção e destinação do lixo) e Lei 6.361/90 (taxa de sinistro); (6) como a taxa de sinistro, prevista na Lei Municipal nº 6.361/90 não incide sobre o imóvel em questão, por tratar-se de terreno, obviamente que a origem e natureza da taxa em questão refere-se à coleta, remoção e destinação de lixo prevista na Lei 6.355/90; e (7) foram cumpridas todas as exigências determinadas pelo artigo 2º, § 5º, da LEF, inclusive o seu inciso III, que trata da origem, natureza e fundamento legal da dívida.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O presente feito foi distribuído à 2ª Turma em 16/10/2008, sendo reconhecida a incompetência com redistribuição à 3ª Turma em 04/10/2010 e com recebimento físico no Gabinete em 14/10/2010.

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

Com efeito, manifestamente improcedente o pedido de reforma da r. sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, entendendo nulo o título executivo, pois em desconformidade com o estabelecido no artigo 2º, § 5º, inciso III, da LEF.

Constam do anverso da CDA substituta (f. 20 desses embargos e f. 23 da execução fiscal) as seguintes informações: RECEITA, número "03"; NATUREZA DO DÉBITO, "IPTU - TERRITORIAL"; DISCRIMINAÇÃO DO DÉBITO - DESCRIÇÃO, IMPOSTO, com valores 0,0000, e TAXAS, com valores diferenciados conforme o respectivo exercício. No verso, constam todos os fundamentos legais discriminados.

No campo NATUREZA DO DÉBITO informa-se "IPTU - TERRITORIAL", e na DISCRIMINAÇÃO DO DÉBITO - DESCRIÇÃO, o que se cobra são taxas, genericamente. A identificação de que taxas estariam sendo cobradas, exige uma verdadeira análise técnica pormenorizada da legislação federal e municipal, pois, entre os fundamentos legais, constam, em resumo: (1) Constituição Federal; (2) CTN; (3) LEF; (4) CPC; (5) Lei Municipal nº 5.626/85 (CTM); (6) IPTU; (7) Taxa de Serviços Urbanos - Lei Municipal nº 5.626/85; Lei nº 6.355/90; Lei nº 6.361/90; e alterações posteriores; (8) Taxas decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa: Lei Municipal nº 5.626/85, artigos 73/78, e alterações; e (9) Acréscimos Legais, com citação de mais de uma dezena de leis, federais e municipais.

A própria apelante admite a possibilidade de cobrança, com base na legislação, tanto de taxas de coleta, remoção e destinação do lixo, como taxa de sinistro, cuja identificação, ressalte-se, não consta da CDA, embora esteja sendo cobrada, segundo o Fisco Municipal, a primeira taxa porque se trata de terreno, conclusão ou informação que, porém, não resulta evidente do título executivo, cuja aptidão exige clareza da pretensão fiscal para permitir a ampla defesa do executado. O título executivo para cuja compreensão exija apurado estudo de uma vasta legislação não atende o artigo 202, inciso III, do CTN, que estabelece o requisito da "origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado".

A menção específica significa a identificação, no título executivo, da legislação e, caso seja ampla, dos preceitos legais em que se funda a pretensão fiscal, e não a genérica menção a todo um acervo normativo, federal e municipal, para que o contribuinte seja obrigado a ler todo o seu conteúdo para saber em que casos se cobra uma ou outra taxa e, no caso concreto, qual a taxa efetivamente exigida. A natureza do débito, embora identificada por um código de receita, não poderia deixar de remeter a uma tributação específica: IPTU, Taxas de Coleta, Remoção e Destinação do Lixo ou Taxa de Sinistro. O ônus da identificação exata do tributo executado deve ser do credor, e não do devedor, como ocorre no caso concreto.

A propósito, em casos que tais, encontra-se firme a jurisprudência no sentido da nulidade formal do título executivo, como revela, entre outros, o seguinte precedente específico:

**AC 2005.61.05.009029-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA. APELAÇÃO DO EMBARGANTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante ser possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada na CDA (no caso, a cobrança de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo). 2. Em seu anverso, no campo "receita", está indicado o número "02" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Predial". O anverso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento. 3. No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 02", o verso explicita tratar-se de**

*"Imposto sobre a Propriedade Predial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU". 4. Em que pese os esforços argumentativos traçados no apelo, a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissonância ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN. 5. Se por um lado, há discriminação, no anverso da CDA, apenas de valores relativos a taxas, verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Predial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança. 6. Por seu turno, não subsiste o interesse processual da embargante, ora apelante, em ver julgado o recurso por ela interposto, visto que o julgamento não lhe trouxe prejuízo. 7. Improvimento à apelação da embargada e não conhecimento da apelação da embargante"*

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055433-76.1995.4.03.6100/SP

2009.03.99.028940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ADMO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
No. ORIG. : 95.00.55433-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução de sentença, opostos pela Fazenda Nacional, que, em sua defesa, alegou: (1) que a embargada noticiou haver compensado os créditos comprovados nos autos, mas não esclareceu com qual tributo compensou, nem qual o critério de atualização monetária utilizado, e a sentença condenatória não pode ser alterada, de modo que continua a obrigação de pagar à autora os valores fixados na condenação, o que torna o procedimento de compensação enriquecimento ilícito; e também não houve autorização para que a compensação fosse efetuada; e (2) que a execução fundou-se em cálculo (f. 63/6 - apenso) apenas de verba honorária e juros moratórios, mas o acórdão transitado em julgado deu parcial provimento à remessa oficial para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, não havendo nada a ser pago a este título.

A sentença acolheu parcialmente os embargos, fixando a execução em **R\$ 5.216,74** (julho/97: BTN, INPC e UFIR, embargada: f. 19/21), com a exclusão do valor pretendido a título de verba honorária, fixada a sucumbência recíproca. Apelou a embargante, pela nulidade da execução, pois não houve a citação para o valor acolhido pela sentença, mas apenas para a cobrança de juros e verba honorária, não podendo ser aditada a execução nos autos dos embargos do devedor; além do que o Juiz não pode aumentar, de ofício, a execução, a teor do artigo 128 do CPC (sentença *extra petita*) e, finalmente, os pedidos devem ser interpretados restritivamente, sendo inadmissível o "pedido implícito", conforme artigo 293 do CPC, e na espécie faltou nexa causal direto entre o pedido (verba honorária e juros de mora) e a decisão (recolhimentos de FINSOCIAL); tendo havido, assim, violação aos princípios da adstrição, congruência, inércia, ação e dispositivo, acarretando julgamento *ultra petita*. No mérito, requereu, quando menos, a incidência da correção monetária a partir do mês e ano do pagamento indevido, sendo incorreta a sua aplicação a partir do mês e ano de competência, devendo ser remetidos os autos à contadoria judicial para elaboração de novos cálculos; ou, pelo princípio da eventualidade, pleiteou o acolhimento do cálculo anexado ao recurso, no valor de R\$ 3.228,13 ou R\$ 3.813,97 (para julho/97 - f. 105/12), com ou sem desconto do valor compensado, respectivamente.

Com contra-razões, subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, transitou em julgado a repetição do FINSOCIAL (Cr\$860.430,00, f. 2/16 - apenso), conforme comprovado, no excedente a 0,6% para fatos geradores ocorridos em 1998 e a 0,5% em relação aos anos seguintes, sobre a receita bruta, até o advento da LC 70/91, com correção monetária nos termos da Súmula 46/TFR, e juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, fixada a sucumbência recíproca (artigo 21 do CPC) (apenso, f. 37/41 e 52/5).

Após o trânsito em julgado (24.08.94, f. 57, apenso), a autora, em petição (f. 63/6 - apenso, de 24.10.94) informou que "... compensou os valores que excederam a alíquota de 0,6%, não cabendo no presente momento a restituição que lhe foi conferida. Entretanto, ressalta a autora que compensou os créditos comprovados nos autos aplicando tão somente a

correção monetária. Portanto, a título de condenação cumpre a Ré o pagamento dos juros de mora à base de 1% ao mês e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o principal." e apresentou conta de liquidação com o valor total da condenação de **R\$ 118,23** (válido para outubro/94), correspondente apenas à soma de R\$ 19,70 relativos a juros moratórios e R\$ 98,53 de verba honorária. A Fazenda Nacional manifestou-se sobre o cálculo (f. 71/3, apenso) e depois foi determinada e houve a respectiva citação, em 13.10.95 (f. 78, apenso), originando, assim, os presentes embargos à execução.

Embora citada para a execução de **R\$ 118,23**, e opondo embargos contra tal pretensão, ocorreu que a exequente, depois da própria impugnação, em 03.07.97 (f. 18/21), resolveu, nos próprios embargos do devedor, juntar nova memória de cálculo, agora no valor de **R\$ 5.738,41** (para julho/97), alegando que se refere à diferença entre o que lhe cabia repetir e o que foi compensado, além dos juros e da verba honorária anteriormente incluídos no cálculo originário. Foi, então, que sobreveio sentença, acolhendo o cálculo da embargada, excluindo apenas a verba honorária, vez que a coisa julgada havia fixado sucumbência recíproca.

Como se observa, é manifestamente procedente a impugnação feita pela Fazenda Nacional, pois a sentença apelada, em embargos, majorou o valor da execução com base no qual houve a própria citação da executada, ao admitir que se inovasse o alcance da pretensão executiva nos autos da ação incidental de defesa do devedor. E mais, permitiu a execução de valor sem a prévia citação da Fazenda Nacional, suprimindo-lhe a possibilidade de opor embargos, vez que, na espécie, a citação ocorreu pelo valor de **R\$ 118,23**, e não pelo de **R\$ 5.738,41** - pois este foi requerido depois da impugnação nos próprios embargos do devedor -, tendo a defesa sido restrita à execução tal como proposta e nos termos em que foi citada a Fazenda Nacional.

Evidencia-se, pois, a inviabilidade do acolhimento de tal proposta de execução (**R\$ 5.738,41**), seja porque não houve citação para embargos com base neste valor, seja porque a sentença, que o acolheu, provocou julgamento em violação ao princípio da adstrição, agravando, nos embargos, a situação jurídica do devedor.

A propósito dos limites da sentença nos embargos do devedor, tem reiteradamente decidido, inclusive esta Turma, que:

***AC 98.03.029871-2, DJF3 18.03.04: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. INOVAÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 2. Não é possível, em sede de embargos, inovar a lide com a inclusão de índices de correção monetária, sequer cogitados no cálculo de execução, com base no qual foi citada a FAZENDA NACIONAL. 3. O acolhimento de valor, nos embargos, que amplie o requerido na execução, importaria em julgamento ultra petita, daí porque correta a r. sentença, que fixou o montante da dívida judicial de acordo com o propugnado pela exequente, na fase própria. 4. Precedentes."***

Cabível, portanto, examinar a pretensão executória exclusivamente com base no valor da execução, proposta e com base na qual houve a citação, ou seja, quanto ao montante de **R\$ 118,23**, dos quais manifestamente indevido o valor relativo à verba honorária (R\$ 98,53), na medida em que fixada pela coisa julgada a sucumbência recíproca, remanescendo, portanto, na execução apenas o saldo de **R\$ 19,70**, não impugnado pela embargante. O eventual remanescente, que decorra do título judicial condenatório, deve ser objeto de execução através do devido processo legal, com regular citação e defesa em embargos, a teor do que exige a legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença a fim de que prossiga a execução pelo valor de R\$ 19,70 (para outubro/94), acolhendo, assim, os embargos do devedor e fixada a sucumbência da embargada com o arbitramento de verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045335-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA  
APELADO : SIDINEIA DEBIAGI DE OLIVEIRA MODAS -ME e outro  
: SIDINEIA DEBIAGI DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00.00.00188-3 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, por prescrição, sem condenação em verba honorária.

Apelou o INMETRO, alegando, em suma, que a prescrição das dívidas não-tributárias é regida pelo Código Civil, não se aplicando o artigo 174 do CTN, nem o Decreto nº 20.910/32, sob pena de ofensa a dispositivos constitucionais e legais.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QÜINQUËNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflicção de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido." AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido." RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a**

prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. 1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."

AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatório. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."

AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."

Em se tratando de crédito não-tributário da Fazenda Pública, o prazo prescricional é o quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, na forma da jurisprudência consolidada.

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido.**"

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido.**"

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infração a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida.**"

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia**"

*restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."*

**Na espécie**, a multa decorreu de autuação efetuada em 1998, sujeita a encargos a partir de 26.12.98 (f. 03), ajuizamento da execução fiscal em 22.08.00 e despacho que ordenou a citação em 29.08.00 (f. 06).

Assim, constituído o débito em **26.12.98**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **29.08.00**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034678-03.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.034678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CALFI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

No. ORIG. : 00346780320004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não ocorreu a prescrição, pois a constituição do crédito em cobrança ocorreu em 27.05.97, com a entrega da declaração nº 0970830106709, e a ação foi proposta em 13.06.00, antes do término do quinquênio; (2) houve demora na citação em virtude da determinação de arquivamento do processo, sem sequer realizar a tentativa de citação do executado, deixando de observar o artigo 7º, I, da LEF, que determina que o juiz ao receber a petição inicial deverá determinar a sua citação; (3) tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ; e (4) não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não foi regulamente intimada da decisão de suspensão do feito, pois feita por mandado de intimação coletivo.

DECIDO.

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

#### **1. Prescrição material**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito**

*declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **27.05.97** (f. 41), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **13.06.00** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Embora improcedente a prescrição material, houve prescrição intercorrente a justificar que seja mantida a r. sentença de extinção do executivo fiscal, ainda que por fundamento distinto.

## **2. Prescrição intercorrente**

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMÔNIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as**



*obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."*

*- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."*

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescribibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

*- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."*

*- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores*

*reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."*

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

**- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."**

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

**Na espécie**, consta dos autos que a Fazenda Nacional teve ciência do arquivamento em **22.09.00** (f. 11), permanecendo os autos paralisados até **19.10.09** (f. 13), quando foi aberta vista para a exequente manifestar-se sobre a prescrição, comprovando, de forma cabal, a inércia processual da exequente por tempo suficiente para impor a extinção do crédito tributário na sua integralidade.

Nem se alegue, por fim, que teria aplicação, no caso concreto, a Súmula nº 106/STJ para afastar a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não ficou paralisado por culpa do Judiciário, e sim, por inércia exclusiva da exequente, como supramencionado, além do que o enunciado é pertinente apenas com a prescrição material. Como se observa, embora não tenha havido prescrição material, houve a intercorrente, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão fazendária de reforma da r. sentença. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005362-26.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.005362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PAULO ROBERTO CAPISTRANO SIECOLA e outro  
: VANUSA MARIA MOREIRA SILVA SIECOLA  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA CARVALHO FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
No. ORIG. : 00053622620074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), pois "o autor não comprovou a existência da conta poupança mencionada na petição inicial, nem tão pouco a titularidade de qualquer outra conta poupança junto à mesma instituição financeira durante o período de vigência do Plano Bresser", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que restou demonstrada a existência de indícios da manutenção de conta junto à instituição financeira, cabendo à CEF o ônus de apresentar os extratos bancários, consoante disposições do

Código de Defesa do Consumidor e jurisprudência, pelo que requereu a nulidade da r. sentença e o regular processamento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Embora não se exija a juntada de extratos, pois a comprovação do *quantum debeatur* é própria da fase de execução, é essencial que a parte autora demonstre que era detentora da conta no período questionado, o que pode ser efetuado pelos mais variados meios de prova que, razoavelmente, demonstre o essencial acerca do direito que se pleiteou em Juízo.

Cumpra observar que a exigência não se refere a documento de posse ou cuja produção somente seja possível à ré, através de exibição judicial (artigos 355 e 844, CPC). Ao contrário, qualquer meio de prova razoável tem sido admitido por esta Turma, pois à parte autora incumbe instruir, de forma mínima, a inicial, o que, definitivamente, não ocorreu no caso concreto. É que a pretensão da parte autora veio fundada exclusivamente em alegações, com inversão completa e integral do ônus da prova, inclusive quanto à sua condição primária de correntista do banco oficial, na medida em que sequer tal fato veio subsidiado em elemento probatório.

O princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF) não dispensa a parte autora de cumprir o ônus probatório essencial, previsto na legislação, para o exame do mérito da causa.

Na espécie, a inicial não foi instruída com qualquer prova da existência da própria conta cuja remuneração é postulada; não houve descrição seja do número, da data da abertura ou de outro elemento essencial para a identificação da conta, para que se pudesse cogitar da própria legitimidade ativa e interesse processual na ação.

Certo é, que existe cópia de requerimento administrativo de extratos à CEF, mas sem indicar qualquer dado relativo à conta (f. 09 e 10), para efeito de respaldar o pedido de reposição do IPC, não estando, pois, comprovada a condição essencial à própria propositura da ação.

Com efeito, não existe, aqui, a possibilidade de inversão do ônus da prova, quando nem o mínimo essencial é produzido para identificar os limites objetivos da causa, o fato-condição sem o qual o direito-consequência não pode ser reconhecido em Juízo.

A propósito, o seguinte precedente da Turma:

**- Ac nº 2007.61.06.005309-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 28.10.2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Caso em que julgado improcedente o pedido de reposição de correção monetária, por não ter sido juntada qualquer prova do fato constitutivo do direito, vez que não se fez a inicial acompanhar de qualquer documento quanto ao mérito discutido. 2. Embora não seja necessária a juntada de extratos, é essencial que a inicial venha instruída com documentos que comprovem, ainda que de forma indireta, que a parte autora era titular de conta no período em que pleiteada a reposição, não bastando a mera afirmativa do fato na inicial. 3. A formulação de pretensão, baseada apenas em alegação, sem qualquer substrato probatório acerca do direito discutido, impede seja o mérito julgado a favor do postulante, a quem incumbe a prova mínima do quanto pleiteado. O ônus da ré de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado pressupõe a prova, pela parte autora, do fato constitutivo do direito. 4. Apelação desprovida."**

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010512-85.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança **"para garantir o direito líquido e certo da Impetrante de efetuar a complementação dos bens arrolados para obter o normal processamento e conhecimento do recurso interposto no processo administrativo nº 10768-014995/00-88"**.

A sentença concedeu a ordem, **"possibilitando ao Impetrante a complementação dos bens arrolados no Processo Administrativo nº 10768.014995/00-88 e seguimento do recurso administrativo (desde que este seja o único óbice para tanto)"**.

Intimada a autoridade impetrada da sentença em 13.12.02 (f. 262), apelou a FAZENDA NACIONAL em 04.02.03 (f. 264).

Com contra-razões (f. 277/302), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso interposto (f. 305/8).

A Turma, em julgamento anterior, não conheceu da apelação fazendária e negou provimento à remessa oficial (f. 321/6), tendo sido opostos e rejeitados embargos de declaração (f. 329/36 e 340/5, respectivamente).

Houve recurso especial fazendário (f. 349/57).

Em 10.04.2007, peticionou a impetrante (f. 359/67), para **"requerer a homologação da desistência da presente demanda, nos termos do artigo 267, VII, do Código de Processo Civil, em razão da superveniente carência do interesse de agir, tendo em vista o julgamento do Recurso Voluntário interposto nos autos do Procedimento Administrativo nº 10768.014995/00-88"**.

Ordenada pela Vice-Presidência a intimação da Fazenda Nacional acerca do pedido de desistência (f. 378), esta se quedou inerte (f. 380).

Admitido o RESP e indeferida a desistência (f. 382/5), subiram os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Em decisão monocrática de f. 393/4v, foi provido o RESP **"para afastar o decreto de intempestividade da apelação de fls. 282/292 interposta pela Fazenda Nacional e determinar o retorno do autos ao TRF da 3ª Região"**.

A impetrante opôs embargos de declaração (f. 398/403), pleiteando a análise do pedido de desistência. Intimada, a Fazenda Nacional alegou que não seria viável acolher os embargos de declaração, pois **"o pedido de homologação da desistência do feito formulado pelo Banco antes identificado já foi devidamente analisado na decisão de admissibilidade do presente recurso especial efetuada pela Corte a quo, oportunidade na qual a eminente Desembargadora Vice-Presidente indeferiu o aludido pedido, sob o fundamento de que a causa já fora julgada pelas instâncias ordinárias, bem como em face da existência de recurso especial da Fazenda Nacional"** (f. 408v/9).

Em decisão monocrática (f. 410), o relator rejeitou os embargos de declaração, considerando que **"já havendo manifestação sobre o pedido de desistência formulado pelo ora embargante no âmbito do TRF da 3ª Região, nada deveria dispor a decisão de f. 421/424 sobre o tema, pelo que inexiste omissão a ser suprida"**.

Retornaram os autos a esta Corte, para cumprimento da decisão proferida em instância superior, ou seja, a apreciação da apelação fazendária.

Em decisão de f. 420, foi intimada a Fazenda Nacional quanto ao pedido de desistência, afirmando, nos autos, **"que não tem interesse no julgamento do seu recurso de apelação, por perda de objeto, ante o julgamento, pelo Conselho de Contribuintes, do recurso voluntário interposto"** (f. 424).

A impetrante, à f. 422/3, pediu a negativa de seguimento ao recurso fazendário e à remessa oficial, com amparo na Súmula Vinculante 21/STF.

DECIDO.

Primeiramente, cabe destacar que a decisão do Superior Tribunal de Justiça devolveu o exame da apelação fazendária. Todavia, para admissibilidade do recurso é necessário que comprove a apelante interesse processual na reforma, o que, na espécie, não mais existe, considerando que, expressamente, declarou a Fazenda Nacional que perdeu objeto o seu recurso, o que autoriza lhe seja negado seguimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049494-24.1996.4.03.9999/SP

96.03.049494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : M CAMARGO NETO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 93.00.00005-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante em sede de embargos à execução fiscal, em face da sentença de parcial procedência proferida pelo MM. juízo *a quo* (fls. 363/368).

Insurge-se, a apelante, contra a sentença proferida, pugnano pelo acolhimento integral de suas pretensões iniciais, relativamente a exigência de valores devidos a título de correção monetária, do montante dos mútuos celebrados com os sócios, tendo em vista a existência de lucros acumulados em valor superior àquele *quantum*"; da variação monetária mínima (prevista no artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83) de empréstimos fornecidos à empresa coligada"; e a inobservância do critério "*pro rata tempore*" na escrituração contábil de despesa financeira.

Por fim, requereu a extinção da execução fiscal, em virtude de não ser o título líquido, nos termos do artigo 586 do CPC (fls. 372/377).

Os autos subiram a esta Corte.

## DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Os débitos consolidados na certidão de dívida ativa exequiênda (CDA n. 80.2.92.002230-56) referem-se ao lançamento de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica - IRPJ incidente sobre o lucro real, e multa, relativos aos períodos de apuração / ano base 04/85, 03/87, 03/88 e 07/88.

O juiz singular, pautando-se nas conclusões aduzidas no laudo pericial (fls. 263/325), julgou parcialmente procedentes os presentes embargos.

No tocante à ilegitimidade da exigência de IRPJ incidente sobre operação de mútuo, em suas razões apelativas, a embargante assevera que "celebrou com uma empresa coligada um contrato de mútuo sem cobrar qualquer encargo financeiro, tendo em vista tratar-se de um simples repasse operacional de recursos, sem fins lucrativos. Assim, a celebração desse negócio não gerou para a apelante a percepção de nenhuma renda e de nenhum provento. Consequentemente, não se caracterizou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária." (fls. 374/375).

Em sede administrativa, a exigência foi mantida, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro relator, integrante do Acórdão n. 101-81.381 (fls. 208/216), que entendeu que o artigo 21 do Decreto-lei n. 2.065/83, é norma válida e dotada de pressuposto de constitucionalidade, que não pode ser discutido na esfera administrativa (fls. 215/216).

Ao analisar a documentação contábil da empresa apelante, o perito judicial declarou que, havendo diversos créditos e débitos à empresa coligada, o mútuo restou caracterizado nas operações e, portanto, opinou pela procedência do pleito da fiscalização (fl. 271).

A ocorrência de mútuo à empresa coligada Destilaria Porto Velho S/A foi constatada pela fiscalização, nos termos do relatório do Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 150/152) - "colocações de capital financeiro à disposição da empresa coligada, e que, conforme tratado pelo Parecer Normativo n. 17/84 deve ser consideradas mútuos e lhes reconhecido um rendimento de, no mínimo, igual à variação da correção monetária".

Desta forma, tendo a embargante omitido a declaração de receitas relativamente à variação monetária proveniente da operação de mútuo apurada, nos termos do artigo 21 do Decreto-lei n. 2.065/1983, relativamente à operação de mútuo à empresa coligada "Porto Velho S.A.", legítima é a exigência, não havendo o que se falar em "imposição tributária sobre valores fictícios e imaginários" (fl. 374).

Neste sentido se posiciona a jurisprudência majoritária desta E. Corte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. DUPLICATAS A RECEBER - EMPRESA INTERLIGADA - DISSIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES DE MÚTUA. FISCALIZAÇÃO - APURAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 21 DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83. AUTUAÇÃO REGULAR. NÃO ILIDIDA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, Lucro Real, referente aos exercícios de 1985 e 1986. O auto de infração (fls. 32) foi lavrado "sobre o saldo devedor, mensal, de Duplicatas a Receber, vencidas e não pagas, emitidas contra a empresa interligada". Na hipótese, entendeu a fiscalização que a existência de tais duplicatas, que ultrapassavam o período de um ano, dissimulavam autênticas operações de mútuo (empréstimos a título gracioso), em afronta ao disposto no artigo 21 do Decreto-Lei nº 2.065/83. 2. O dispositivo em questão não padece de qualquer mácula, tendo sido regularmente editado nos termos da Constituição vigente à época, como asseverado pelo Magistrado sentenciante. 3. A fiscalização examinou o Livro de Apuração do Lucro Real da embargante, elaborando em seguida um Quadro de Apuração da Correção Monetária sobre o saldo devedor, mensal, das Duplicatas a Receber, vencidas e não pagas. Apurou, assim, os valores que deveriam ser considerados para a correta determinação do Lucro Real relativo aos exercícios financeiros de 1985 e 1986 (fls. 80). Em seguida, elaborou também um Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda (fls. 114). Assim, foi lavrado em 26/06/86 o Auto de Infração nº 2717 (fls. 32 e 116), o qual discrimina suficientemente os fatos que geraram a autuação fiscal, bem como elenca os dispositivos legais aplicados. 4. Não se trata de mera presunção, como alegado no apelo, pois a fiscalização, como visto, agiu criteriosamente, após análise minuciosa dos documentos contábeis da empresa. 5. A dívida ativa regularmente inscrita**

na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 6. Não teve êxito a embargante em infirmar a higidez da cobrança, estando fartamente demonstrado nos autos a apuração da infringência ao disposto no artigo 21 do Decreto-Lei nº 2.065/83. Assim, correta a fiscalização em apurar o valor da correção monetária sobre o saldo devedor das duplicatas a receber para efeito de cálculo do lucro real. 7. A operação de mútuo incorretamente realizada ficou, de fato, caracterizada (citação de trechos do Acórdão nº 105-2.452, do Primeiro Conselho de Contribuintes, juntado aos autos às fls. 181/200). Precedentes jurisprudenciais: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 93030570634, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 24/06/05, página 684; TRF 1ª Região, 2ª Turma Suplementar, AC 9601448527, DJ em 25/02/02, página 112. 8. A multa punitiva, aplicada no percentual de 50%, decorre da aplicação de legislação expressa (artigo 728, inciso II, do Regulamento do IR aprovado pelo Decreto nº 85.450/80), haja vista a constatação pelo Fisco, por meio de auto de infração, da infringência ao disposto no artigo 21 do Decreto-Lei nº 2.065/83. Assim, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 9. Apelação improvida. (AC 200361260036999, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 20/10/2009)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ, EXERCÍCIOS 1987/1989 - AUTUAÇÃO FISCAL RATIFICADA POR PERÍCIA CONSISTENTE - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS** 1. Em cena o art. 21 do DL 2.065/83, transcrito no primeiro parágrafo de fls. 247, este ordena que, nos negócios de mútuo travado entre empresas coligadas, deva o mutuante, para fins de lucro real, ao menos reconhecer o valor atinente a correção monetária do empréstimo, em plano contábil. 2. Com acerto flagra a r. sentença, a inicial e o documento a revelarem efetivamente incorporou a aqui apelante Campina LTDA à Cafeeira Gomes LTDA. 3. Destacados foram os excertos em que se formulou o r. trabalho pericial. 4. Consistentes, sólidos, os informes periciais em pauta, enquanto o contribuinte não logrou coligir ao feito elementos de convicção hábeis a desfazer / abalar a presunção de certeza e decorrente liquidez do crédito em pauta. 5. Diante de tema técnico e específico como o em pauta, no qual o próprio contribuinte não oferece suficiente discordância sobre a produção técnico-probatória realizada, então (assim o fosse) hábil a afastar as inconsistências fiscalmente levantadas, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta restou ratificada. 6. Pacífico seja relativa ou juris tantum enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua confirmação, uma vez que a análise do expert envolvido culminou com a cabal conclusão da ocorrência das máculas inicialmente apontadas pela Fiscalização, assim se corroborando aquela ilação de legitimidade ao agir estatal aqui hostilizado. 7. Limpidamente confirmada a presunção de certeza e liquidez da dívida em questão, consoante parágrafo único do art. 204, CTN, configurada a constatada omissão de receita por credor saldo de caixa, em sede de receita da empresa a uma sua coligada. 8. Improvimento à apelação, acertada a r. sentença inclusive em plano sucumbencial. (AC 199903990032522, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 03/09/2008)

Também não merece prosperar a alegação de ser indevida a observância do critério "pro rata tempore" na escrituração contábil de despesa financeira.

Neste ponto, a apelante refuta o lançamento levado a efeito pela fiscalização ao constatar que houve "postergação do pagamento do imposto de renda por apropriação indevida de despesa financeira". A inobservância do critério de apuração "pro rata tempore" ocorreu no momento em que a empresa contabilizou em 28/12/1984, a título de conta resultado, valor referente a juros e despesas financeiras pagos em operação de desconto bancário com vencimento apenas em 18/02/1985 (fl. 151). A autoridade fiscal justificou o lançamento, argumentando que "parte dos referidos dispêndios tornaram-se dedutíveis apenas no período-base de 1985", incorrendo, a empresa, desta forma, na postergação do pagamento do imposto de renda conforme discriminado no Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fl. 151).

A embargante, ora apelante, não logrou comprovar a ilegitimidade das exações exigidas no feito executivo.

É cediço que, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).

Considerando que a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), razão não assiste à apelante.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN.**

**SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO.** 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3.

Cumprir notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada nesta Corte, nego seguimento à apelação.  
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017464-18.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : TEMPERSUL IND/ E COM/ DE VIDROS E CRISTAIS TEMPERADOS LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 99.00.00064-5 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO  
Interpôs Tempersul Ltda embargos infringentes em consonância com os preceitos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Tempestivos e com impugnação, admito os embargos infringentes.

Proceda-se o comando do artigo 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007670-80.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.007670-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : CLINICA DR VLADIR DIAS S/C LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro

DESPACHO  
Interpôs a União Federal embargos infringentes em consonância com os preceitos do artigo 530, combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Tempestivos e com vista para contrarrazões, admito os embargos infringentes.

Proceda-se o comando do artigo 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026514-73.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.026514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BR CAPITAL CONSULTORIA E INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL FERRAZ WHITAKER SALLES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00265147320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa pela exequente. (valor da causa: R\$ 54.002,26 em 21/3/2005 - IR)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Submeteu a decisão ao reexame necessário (fls. 144).

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, nos termos do art. 26 da LEF e Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, sustentando que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, mediante cruzamento de uma série de dados e qualquer erro no preenchimento da declaração ou das guias de recolhimento inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto, motivando a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal correspondente (fls. 155/158).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.



4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta dos autos documentação comprovando que a executada apresentou quatro Pedidos de Revisão de Débitos, protocolados em 16/3/2005 e 3/3/2005, informando o pagamento dos débitos (fls. 25, 37, 44 e 51) ou seja, em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 12/4/2005 (fls. 2).

Observo, por fim, que a alegação da União no sentido de que qualquer omissão ou divergência de dados no preenchimento da DARF ou da declaração, impossibilita a imputação dos respectivos pagamentos, não refuta as razões acima.

Isso porque a alegação é genérica, desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração do erro, ficando esse relator sem condições de verificar a veracidade da alegação.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou petição, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade ou petição prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

*2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)*

*"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

*(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.*

*1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.*

*Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.*

*2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

*3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.*

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim, o valor fixado em sentença em R\$ 1.000,00 há de ser mantido, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-56.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DO JAHU

ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DO JAHU, em que aduz, preliminarmente, a litispendência. Argumenta, ainda, sua imunidade relativamente ao recolhimento do PIS, pelo que reque a restituição ou a compensação dos valores pagos, bem como a condenação da União Federal por litigância de má-fé (valor da causa em 23/5/2005: R\$ 48.000,00)

O Magistrado singular determinou que a embargante juntasse aos autos cópia do auto de penhora e a CDA (fls. 84). Devidamente intimada, a embargante deixou de se manifestar.

Sobreveio a sentença de fls. 86, na qual o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284 e 295, inciso VI c.c. 267, inciso I do Código de Processo Civil.

Apela a embargante, sustentando a intimação para a juntada dos documentos requeridos deveria ser pessoal, além de ser necessário o requerimento da Fazenda Pública para tal. Aduz, ainda, que não há previsão na LEF de obrigação da executada de juntar, aos embargos, cópia do auto de penhora e cópia da CDA, além de que seria obrigação da Secretaria trasladar, aos embargos, cópias dos documentos mencionados (fls. 106/114).

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, verifico ser inadmissível a alegada necessidade de intimação pessoal da parte autora para emendar a petição inicial, tendo em vista que a intimação foi feita regularmente na pessoa do procurador constituído nos autos pelo apelante, na forma do artigo 236 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, exemplificativamente, decidiu esta Terceira Turma, em precedente cuja ementa passa a ser transcrita: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR ENTES PRIVADOS. LEGITIMIDADE DO BACEN PARA AS CONTAS COM DATA BASE NA SEGUNDA QUINZENA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*I- A extinção parcial do feito, em Primeira Instância, ocorreu por força do disposto no artigo 267, VI, do CPC, e não por abandono da causa (art. 267, III, CPC). Logo, não há que se falar em intimação pessoal para dar andamento ao processo.*

**OMISSIS**

(AC 2000.61.00.032828-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.11.06, v.u.)

Releva notar que a hipótese dos autos era em verdade, de extinção da ação com fundamento nos artigos 284 e 295, inciso VI, do Código de Processo Civil, pela inércia da autora diante da determinação de emenda da inicial, o que também redundou na preclusão da matéria.

O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial, ao verificar que não preenche os requisitos dos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.

À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão, ou cumpri-la no prazo fixado.

Todavia, o decurso do prazo sem que qualquer das providências seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, inúmeros precedentes desta Corte, como ilustrativamente demonstram os arestos a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

(omissis)

2. Nos termos do artigo 3º§ 3º da Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que possa determinar a competência do feito.

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dias), sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

**4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.**

5. Apelação não provida" (grifei)

(Terceira Turma, AC - 1217490, Processo: 200561040105488, Relator: Des. Fed. Nery Junior, j. 14/2/2008, DJU: 5/3/2008, página: 383)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 284 DO CPC.**

I - Deixando a parte de dar fiel cumprimento à determinação judicial de adequação do valor da causa no prazo estipulado, configura-se a hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC, justificando-se o indeferimento liminar da inicial.

**II - Ainda que tida por descabida a determinação judicial, impunha-se à autora o manejo do recurso assegurado pelo ordenamento com vistas a elidir a ordem judicial. Se decorre "in albis" o prazo para o recurso e, concomitantemente, o prazo para o cumprimento da determinação, não há como deixar de concluir pela inércia do interessado, a qual acarreta acertadamente a extinção do processo sem julgamento do mérito.**

III - Apelação desprovida." (destaquei)

(Terceira Turma, AC - 847595, Processo: 200161000140526, Relatora: Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03/11/2004, DJU: 01/12/2004, página: 153)

Releva notar que foi concedida oportunidade à parte autora para o cumprimento da determinação judicial, consistente na providência da juntada, aos autos, da cópia do auto de penhora e da CDA.

Entretanto, o postulante deixou de atender à ordem citada, sem interpor o recurso cabível para impugnar a determinação judicial. Dessa forma, não há como a embargante se insurgir contra tal ordem em sede de apelação, quando já operada a preclusão para ela.

Corroborar a assertiva, os julgados a seguir:

**"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA CORRIJA O PEDIDO DE MODO A TORNÁ-LO LÍQUIDO E EXEQUÍVEL EM CASO DE PROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.

2. Apelo a que se nega provimento."

(TRF3, Primeira Turma, AC - 611352, Processo: 200003990429128, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 17/08/2004, DJU 22/09/2004 p.: 206)

**"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.**

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

**Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.**

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AGRMC - Agravo Regimental Na Medida Cautelar - 6981, Processo: 200301626995, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04/03/2004, DJ: 28/06/2004 p.:212).

Dessa forma, inadmissível a apreciação da impugnação ao *decisum*, quando já operada a preclusão.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.  
Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000920-81.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.000920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ELENIR PINTO  
No. ORIG. : 00009208120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ELENIR PINTO, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 11/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 13/21).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de

competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.*

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -*

*ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050012-62.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : ANDERSON DE SOUZA HENRIQUE

No. ORIG. : 00500126220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ANDERSON DE SOUZA

HENRIQUE, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 1/12/2009, era de R\$ 649,19 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1.973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-75.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : ADRIANA GONCALVES CARDOSO

No. ORIG. : 00004167520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ADRIANA GONÇALVES CARDOSO, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 4/1/2010, era de R\$ 840,16 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/22).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:



"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034859-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : SAFRA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outro  
: BANCO J SAFRA S/A  
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES  
SUCEDIDO : BANCO SAFRA DE INVESTIMENTOS S/A  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 2006.61.00.026620-9 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar, com pedido liminar, aforada por Safra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. e Banco J. Safra S/A, em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando fosse determinada, à suplicada, a abstenção da adoção de quaisquer atos de constrição relativamente ao objeto dos Procedimentos Administrativos nºs. 16327.000093/2009-76 e 16327.000092/2009-21, enquanto vigente decisão judicial, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.026620-9, que reconheceu o direito das contribuintes ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre o faturamento, assim compreendida a receita decorrente da venda de mercadorias e prestação de serviços, aplicando-se-lhes, portanto, a legislação pretérita a respeito do assunto - Leis Complementares nºs. 07/70 e 70/91.

Facultada a emenda à vestibular, com visos à apresentação de elementos imprescindíveis à apreciação da causa, manifestaram-se as requerentes a fs. 100/124, as quais, com espeque em documentos, realçaram a ocorrência de inscrição, pela União, em dívida ativa, de débitos detectados em procedimentos administrativos instaurados para controle das dívidas em discussão na ação mandamental em referência.

Postergada a análise do provimento preambular para após a oitiva da suplicada, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, citada, pronunciou-se a União Federal, esgrimando, em síntese, os seguintes argumentos:

- 1- o decisório exarado no processo de conhecimento não inibiu a feitura, pelo Fisco, de lançamentos tributários;
- 2- as receitas auferidas pelas demandantes inserem-se no conceito de faturamento, tal como estampado na legislação anterior à Lei nº 9.718/98, sendo viável considerarem-se as atividades bancárias, financeiras e creditícias como prestação de serviços, de natureza financeira;
- 3- a conceituação de serviços, para efeito tributário, não constitui matéria de direito privado, de maneira a não incidir o contido nos arts. 109 e 110 do CTN.

Aprecio.

Primeiramente, breve esboço dos fatos, a bem de averiguar se, de fato, houve, ou não, a propalada desobediência à sentença mandamental ainda vigente.

O "writ" agilizado pelas ora vindicantes em Primeira Instância tem por escopo franquear o recolhimento do PIS e da COFINS conforme o produto obtido da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, afastado o disposto no art. 3º, "caput" e § 1º da Lei nº 9.718/1998, reconhecendo-se, em consequente, o direito à compensação de eventuais créditos decorrentes do pagamento dos tributos com esteio na legislação cujo arredamento se requer.

Processado o feito, sobreveio sentença a julgar procedente, em parte, o pedido. Na ocasião, alijou-se o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por divisada inconstitucionalidade, estatuinto-se ser o PIS devido, na conformidade do artigo 8º, inciso I, da Lei nº 10.637/2002, sobre a base de cálculo reportada na Lei nº 9.715/98, com as deduções previstas na legislação para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/ 1991. E, a COFINS, por força do artigo 10, inciso I, da Lei nº 10.833/2003, sobre a base de cálculo da Lei Complementar nº 70/91, pelas pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991.

Preceituam, a propósito, referidos textos legais:

**Lei nº 8.212/1991:**

"§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo". (redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

**Lei Complementar nº 70/1991:**

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza**".

**Lei nº 9.715/1998:**

"Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a **receita bruta**, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da **venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia**".

**Lei nº 9.718/1998:**

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por **receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica**, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas". (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009).

**Lei nº 10.637/2002:**

"Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º: I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998), e Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983".

**Lei nº 10.833/2003:**

"Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei no 9.718, de 1998, e na Lei no 7.102, de 20 de junho de 1983".

Dos preceitos transcritos, parece-nos, neste momento procedimental, desassistir razão às demandantes, por não se vislumbrar, quando menos por ora, e em nível de "fumus boni juris", o propalado desatendimento a "decisum" imbuído de plena vigência.

Num primeiro lance, a teor da manifestação vazada pela União Federal, as inscrições dos débitos em dívida ativa não lançam raízes na exigência das exações com supedâneo no dispositivo cuja inconstitucionalidade restou proclamada pelo decisório singular, tal seja, art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Na realidade, segundo a União Federal, está-se a reclamar os gravames com espeque na legislação pretérita, tal qual declinado pela sentença de que se cuida, singrando-se, no entanto, o entendimento de que o vocábulo "receita bruta" compreende a prestação de serviços financeiros, atividade a que se dedicam as postulantes.

De tal questão exegética, convenha-se, não se debruçou a decisão judicial que se pretende violada, a qual - de resto - julgou procedente, em parte, o pedido judicialmente deduzido, em ordem a consagrar a exigência das contribuições na conformidade da legislação lá indicada.

Em substância: ao ver do sustentado pela União Federal, a inscrição dos débitos não diz propriamente com a aplicabilidade da norma contida no artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, caso em que se poderia excogitar de inobservância à decisão judicial. Em verdade, na esteira das assertivas deduzidas pelo órgão fazendário, sua atuação decorre de circunstância diversa, estranha à sentença, enfeixada na definição do termo "faturamento", em torno do qual orbita a tributação.

A contexto, cumpre realçar, de passagem, que a realidade alcançada pela legislação de regência aparenta não se limitar às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.

Nessa vereda, afigura-se integrar o faturamento das autoras todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedicam, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços, como, aliás, deliberado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 371.258 Agr/SP:

"RECURSO. Extraordinário. COFINS . Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços , mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais." (RE 371258 AgR, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 3/10/2006, DJ 27/10/2006)

Atualmente, a matéria está submetida ao Plenário do Supremo Tribunal Federal nos ED-AgR no RE n. 400.479, que teve seu julgamento iniciado com a prolação do voto do Relator, Ministro Cezar Peluso, julgamento este suspenso em razão de pedido de vista do Ministro Marco Aurélio.

Nessa oportunidade, cito, em suma, a transcrição do voto do Ministro Relator, constante do Informativo STF n. 556, de 17 a 21 de agosto de 2009, que vai ao encontro do que se disse até agora:

"O Tribunal iniciou julgamento de embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, em que seguradora sustenta que as receitas de prêmios não integram a base de cálculo da cofins , porquanto o contrato de seguro não envolve venda de mercadorias ou prestação de serviços .

(...)

No mérito, alega-se que a orientação firmada pela Corte no RE 346084/PR (DJU de 17.8.2006) - em que declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, em ofensa à noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza - resultou na isenção das empresas seguradoras das contribuições para pis e cofins , haja vista não apresentarem nenhuma dessas receitas - v. Informativo 481.

(...)

Para o relator, não seria possível deixar de correlacionar atualmente a noção jurídica de faturamento com a de atividade empresarial. Realçou que, se nem todas as receitas constituem faturamento, seria preciso reconhecer, por outro lado, que as receitas que o compõem não se exauririam na rubrica das oriundas de vendas de bens e serviços . Não seria lícito, portanto, invocar a concepção curtíssima de mercadorias ou serviços para limitar a noção de faturamento, não procedendo a argumentação quer da seguradora quer das instituições financeiras de que, por não venderem mercadorias nem prestarem serviços , estariam livres da incidência da contribuição sobre o faturamento. Aduziu que a atividade econômica se expressaria das mais variadas formas e o fato de certos ramos não se dedicarem à produção de mercadorias nem à prestação de serviço stricto sensu, não lhes retiraria nem esmaceria o caráter empresarial que está indissociavelmente ligado ao pressuposto do fato autorizador do pis e da cofins .

(...)

Ressaltou que, apesar de faturamento não traduzir conceito contábil preciso, existiria uma noção que poderia auxiliar a exprimir com precisão o significado suposto pela Constituição, qual seja, a Norma Brasileira de Contabilidade - NBC T.3.3, aprovada pela Resolução do Conselho Federal de Contabilidade 686/90, que dispõe que "3.3.2.3 - A demonstração do resultado evidenciará, no mínimo, e de forma ordenada: a) as receitas decorrentes da exploração das atividades-fins;".

(...)

Assim, extirpando-se a menção às atividades acessórias, bem como o falso pressuposto de que a atividade empresarial só poderia ter por objeto a venda de mercadorias ou prestação de serviços , ter-se-ia a correta compreensão de faturamento, ou seja, não só as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços , que seria exatamente o conceito restrito de faturamento, mas também aquelas que, não decorrendo disso, proviriam de outras atividades que integrassem o objeto social da empresa.

(...)

Concluiu o relator que a proposta que submetia à Corte seria a de reconhecer que se devesse tributar tão-somente e de modo preciso aquilo que cada empresa auferisse em razão do exercício das atividades que lhe fossem próprias e típicas enquanto conferissem o seu propósito e a sua razão de ser. Dessa forma, escapariam à incidência do tributo as chamadas receitas não operacionais em geral, as receitas financeiras atípicas e outras do mesmo gênero, desde que, não constituíssem elemento principal da atividade. Não fugiriam à noção de faturamento, pois, as receitas tipicamente empresariais colhidas por bancos, seguradoras e demais empresas, que, pela peculiaridade do ramo de atuação, não se devotassem, contratual e estritamente, à venda de mercadorias ou à prestação de serviço. Saliu, por fim, não ser necessário desenvolver um rol exaustivo que correlacionasse todas as espécies possíveis de receitas aos variados tipos de atividades e objetos sociais e empresariais, bastando que se estabelecesse, com segurança, o critério jurídico, afirmando-se a tese de que a expressão faturamento corresponderia à soma das receitas oriundas das atividades empresariais típicas. Esta grandeza compreenderia, além das receitas de venda de mercadorias e serviços , as receitas decorrentes do exercício efetivo do objeto social da empresa, independentemente do seu ramo de atividade, sendo que tudo o que desbordasse dessa definição específica não poderia ser tributado."

Da mesma sorte, a jurisprudência deste Tribunal vem entendendo que a prestação de serviços financeiros abre ensanchas à tributação problematizada pelas suplicantes, "in verbis":

"APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL VERIFICADA. COFINS. PIS. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS VENCIDOS E VINCENDOS COM TODOS OS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. (...) 7- À título de esclarecimento, diante da peculiaridade ínsitas às instituições financeiras, deve-se salientar que compõe o faturamento das Autoras todo e qualquer recurso angariado através de seu objeto social, expressamente delineado no art. 17 da Lei 4.595/64. 8- São passíveis de compensação os recolhimentos do PIS e da COFINS, calculados com a base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, naquilo em que exceder o previsto na Lei 9.715/98 e 70/91, respectivamente. 17- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para permitir a compensação do PIS e da COFINS, naquilo em que exceder o previsto na Lei 9.715/98 e LC 70/91, respectivamente, com todos os tributos administrados pela SRF, acrescidos da taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal". (TRF-3ª Região, APELREE 200561000107954, SEXTA TURMA, Relator Des. Federal LAZARANO NETO, j. 15/01/2009, DJF3 16/02/2009, p. 546).

Especificamente desta Terceira Turma, temos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS pis /PASEP E/OU cofins - LEI Nº 9.718/98 (§ 1º, DO ART. 3º - INCONSTITUCIONALIDADE) - CONCEITO DE FATURAMENTO - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGOS 2º E 3º, CAPUT) - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO E DA SOLIDARIEDADE DO FINANCIAMENTO - RECEITA DECORRENTE DAS ATIVIDADES TÍPICAS DA PESSOA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91) (IN CASU, INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS ).

[...]

VII - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços , mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta , pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao pis e à cofins , contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior e das demais regras constantes da própria Lei nº 9.718/98 (inclusive da alíquota prevista em seu artigo 8º), unicamente sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

(...)

XI - Conforme a Lei nº 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo das contribuições pis /PASEP e cofins , para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua acepção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo 'faturamento' ou a expressão 'receita bruta da pessoa jurídica', contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, corresponde à 'receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica'.

(...)

XVII - No caso em exame, as impetrantes são instituições financeiras , incluindo-se, pois, as receitas financeiras, na base de cálculo das contribuições pis e COFIN.

XVIII - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, mantendo a concessão da segurança apenas para afastar a inconstitucional regra do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, devendo, porém, as impetrantes, recolherem as contribuições pis e cofins conforme a legislação acima referida, incluindo-se as receitas financeiras em sua base de cálculo, nos termos da fundamentação supra."

(AMS n. 2006.61.00.011694-7, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Relator para o acórdão Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/9/2009, DJF3 27/10/2009)

Poder-se-ia objetar, é certo, que as assertivas da União Federal não descartam a hipótese de que as contribuições estejam sendo demandadas com fulcro na legislação vituperada pela sentença, o que não é de se presumir, todavia, porque redundaria em explícita má-fé processual.

Exato, também, é que as promoventes não lograram comprovar suas arguições, a despeito da oportunidade de emenda à exordial, para efeito de apresentação de documentos consentâneos ao alegado, ficando, de conseqüência, no campo das meras alegações, tanto assim que se tornou necessária a oitiva da União Federal, antecedentemente à aquilatação do pleito preambular.

Por outros falares, deixaram as proponentes de demonstrar documentalmente, como se lhes impunha, que as iniciativas da União Federal guardam relação com o estritamente decidido pelo órgão judicante singular, no âmbito da ação mandamental aludida. Melhor expressando: que as inscrições dos débitos se relacionam à situação peculiarmente delineada no "mandamus" referenciado.

Pelo quanto se disse, à míngua de plausibilidade do direito invocado, de se indeferir o pleito liminar deduzido.

Dê-se ciência.

Após, volvam-me conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-52.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.003019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FUNDACAO 14 DE PREVIDENCIA PRIVADA e outro  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI  
APELANTE : FUNDACAO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

1. Tendo em vista as informações de fls. 409/444, retifique-se a autuação, substituindo as impetrantes Fundação 14 de Previdência Privada e Fundação Sistel de Seguridade Social por FUNDAÇÃO ATLÂNTICO DE SEGURIDADE SOCIAL.
  2. Indefiro, entretanto, o pedido de expedição de ofício à Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP informando acerca da substituição deferida, uma vez que tal providência incumbe à própria impetrante.
  3. Dê-se ciência à União.
- Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006711-78.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.006711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MK BRASIL JEANS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO HATTI e outro

DECISÃO

Visto, etc.,

Trata-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a autora que seja reconhecido o seu direito ao regular funcionamento aos feriados, sem qualquer submissão ao pagamento de multas de qualquer espécie, afastando-se definitivamente a imposição dos artigos 70 e 75 da CLT sobre as atividades desempenhadas em dias feriados.

A ação foi proposta em 21/05/04, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A tutela antecipada foi deferida, decisão em face da qual interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A União contestou a ação requerendo a improcedência da ação, com a consequente declaração de validade da vedação de exercício da atividade mercantil desenvolvida pela autora nos dias tidos como feriados, civis ou religiosos, diante da não observância das exigências legais e administrativas para o exercício da mercancia nos referidos dias feriados.

A sentença julgou o pedido procedente, reconhecendo o direito da autora de funcionamento nos feriados vindouros, sejam civis ou religiosos, sem a incidência de multas e desde que obedecida a legislação trabalhista incidente à espécie. Condenou a ré nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União alegando preliminar de incompetência da Justiça Federal e requerendo a nulidade da sentença proferida, com a consequente descida dos autos, para que a presente ação seja analisada e julgada por órgão jurisdicional da 1ª instância da Justiça do Trabalho da 15ª Região. Caso superada a preliminar, requereu a reforma da sentença para impedir que a autora desenvolva suas atividades nos feriados vindouros, mantendo-se válidos os autos de infração que foram ou que venham a ser lavrados pela autoridade competente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a autora ser empresa que desenvolve suas finalidades sociais no comércio varejista de roupas e acessórios, funcionando de segunda a sábado, das 10h às 22h, e aos domingos e feriados, das 10h às 20h.

Entende que o funcionamento aos feriados representa não só um aumento no faturamento da empresa, mas também na remuneração dos funcionários, devido ao pagamento dos acréscimos remuneratórios respectivos.

Afirma que o direito de funcionar em dias feriados encontra-se autorizado em legislação específica e respaldado pela jurisprudência dos tribunais do país, razão pela qual propõe a presente ação.

Preliminarmente, merece ser afastada a alegação de incompetência da Justiça Federal para processar o presente feito. Isto porque não se discute, aqui, relação de trabalho, mas simplesmente o direito da autora funcionar aos feriados, sendo, portanto, a justiça comum competente para análise do feito.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FUNCIONAMENTO DE COMÉRCIO AOS DOMINGOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. *É da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações que buscam tão-somente impedir o funcionamento de empresa comercial aos domingos e feriados, ao fundamento de existir vedação de natureza administrativa fixada pela municipalidade.*

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Judicial e da Infância e da Juventude de Guaratinguetá/SP, o suscitado" (STJ, Segunda Seção, Conflito de Competência 2004/0005972-7, SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 28/09/05).*

No mérito, dispõem os arts. 8º e 10 da Lei nº 605/49 no seguinte sentido:

*"Art. 8º. Exceções os casos em que a execução do serviço for imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho em dias feriados, civis e religiosos, garantida, entretanto, aos empregados a remuneração respectiva, observados os dispositivos dos artigos 6º e 7º desta lei".*

*"Art. 10. Na verificação das exigências técnicas a que se referem os artigos anteriores, ter-se-ão em vista as de ordem econômica, permanentes ou ocasionais, bem como as peculiaridades locais.*

*Parágrafo único. O Poder Executivo, em decreto especial ou no regulamento que expedir para fiel execução desta lei, definirá as mesmas exigências e especificará, tanto quanto possível, as empresas a elas sujeitas, ficando desde já incluídas entre elas as de serviços públicos de transportes".*

Regulamentando os artigos acima citados, foi editado o Decreto nº 27.048/49, cujos arts. 6º, §§ 1º e 7º assim dispõem:

*"Art. 6º. Exceções os casos em que a execução dos serviços for imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, garantida, entretanto, a remuneração respectiva.*

*§1º. Constituem exigências técnicas, para os efeitos deste Regulamento, aquelas que, em razão do interesse público, ou pelas condições peculiares às atividades da empresa ou ao local onde as mesmas se exercitarem, tornem indispensável a continuidade do trabalho, em todos os alguns dos respectivos serviços".*

*"Art. 7º. É concedida, em caráter permanente e de acordo com o disposto no §1º do art. 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente Regulamento".*

Há que se ressaltar, primeiramente, que existe interesse público em fomentar o comércio nos dias de repouso a que se refere a legislação.

Assim, permitir-se o funcionamento de estabelecimentos comerciais nos dias de repouso não viola o disposto na Constituição Federal, desde que, evidentemente, sejam atendidas as normas trabalhistas a respeito de remuneração e descanso; pelo contrário, ocasiona o desenvolvimento da atividade produtiva, originado pelo acréscimo do faturamento dos estabelecimentos, aumentando a arrecadação tributária e gerando mais empregos, beneficiando, assim, a coletividade como um todo.

Essa vem sendo a orientação da jurisprudência pátria.

Confira-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. FUNCIONAMENTO EM FERIADOS E DOMINGOS DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PANIFICADORA. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. *Sedimentada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade do funcionamento, em dias de repouso (domingos e feriados), de atividades do comércio varejista em geral - no caso, de panificadora --, sem prejuízo da observância da legislação municipal e trabalhista, abrangendo a solução, como dada, todos os aspectos e fundamentos discutidos na ação.*

2. *Agravo inominado desprovido" (TRF3, 3ª Turma, REOMS 89.03.08462-9, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 09/03/05).*

A esse respeito, ainda, veja-se trecho da sentença da lavra do MM. Juiz titular da 2ª Vara Federal de Campinas, no mandado de segurança nº 2002.61.05.011723:

*"Quanto aos Feriados, nacionais e religiosos, a CLT, art. 70, veda os trabalhos nestes dias, salvo prévia permissão da autoridade competente em matéria de trabalho e nos termos da lei. No entanto há norma legal superveniente, lei nº 605/49, que prevê as condições da permissão para o trabalho em dias de feriados, sendo a norma regulamentadora - Decreto nº 27.048/49 - em especial, seu art. 7º já confere permissão permanente para o trabalho nestes dias, para muitos ramos da atividade comercial varejista (de peixes, carnes frescas e caça, pães e biscoitos, frutas e verduras, aves e ovos, produtos farmacêuticos, flores, combustíveis além de casas de diversões, feiras-livres e mercados), dentre muitas outras atividades também prévia e permanente autorizadas. Nos modernos centros urbanos, está a exigir uma interpretação sistemática da legislação mencionada, a incluir na autorização legal permanente de trabalho aos domingos e feriados aos supermercados e, pelas mesmas razões, aos shopping centers, inclusive dando efetividade aos princípios da nova Constituição Federal de 1988, pertinente à livre iniciativa da atividade econômica, obviamente com respeito aos direitos dos trabalhadores, como vem sendo reconhecido por nossos tribunais, em precedentes do E. STJ e do TRF 3º Região".*

Consoante ressaltado pelo Exmo. Ministro Luiz Fux, relator do RESP 740508/SP, j. 17/08/06, "diante à necessidade de adaptar a referida legislação às características do comércio atual, recentemente foi editada a Lei Federal nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que, no seu art. 6º, dispõe:

**'Art. 6º- Fica autorizado, a partir de 09 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição.**

*Parágrafo único - O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva.'* (grifou-se).

*Face à nova legislação conclui-se que o trabalho nos domingos e feriados é legal quando observados os demais direitos trabalhistas, valendo-se ressaltar, que a legislação trabalhista sempre tratou domingos e feriados da mesma forma.*

(...)

*Nesse segmento, dispõe a Constituição Federal que: 'a ordem econômica é calcada na livre iniciativa e na liberdade de concorrência', por isso é assegurado a todos o exercício de qualquer atividade econômica (art. 170, § único da Constituição Federal).*

*Consectariamente, é vedado ao Poder Público e ao intérprete do ordenamento antever exegese que transponha a intangibilidade da livre iniciativa que a todos é assegurada em relação a qualquer atividade".*

Forçoso concluir, portanto, que, diante do princípio da livre iniciativa, encontra-se autora apta a exercer suas atividades aos feriados.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013300-32.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.013300-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro  
APELADO : EDA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS AGRICOLAS E MONTAGENS  
ADVOGADO : LEANDRO JOSÉ STEFANELI e outro  
No. ORIG. : 00133003220034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, ajuizada para cobrança das anuidades relativas aos exercícios de



1998 e 1999 (valor de R\$ 464,78 em out/01 - fls. 03), nos termos do art. 267, III, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente, mesmo intimada para tanto, não manifestou interesse no prosseguimento do feito.

Inconformado, apela o Conselho exequente pugnando pela reforma da r. decisão, sob o fundamento de que o procedimento adotado desrespeita o disposto em lei especial, a qual deve ser utilizada no caso concreto. Desta feita, deveria o d. magistrado ter suspenso o curso do executivo fiscal e não o extinguir, como fez. Por fim, entende que não há que se falar em abandono da causa quando se trata de cobrança que envolve direitos indisponíveis, como é a situação dos autos.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Verifica-se que o exequente foi intimado por duas vezes para manifestar-se sobre o retorno da carta de citação negativa, tendo este se manifestado somente na segunda oportunidade, quando requereu a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal.

O d. juízo "a quo", no entanto, determinou a citação da empresa executada via mandado, tendo esta se realizado em 26/10/2005, conforme certidão acostada às fls. 16.

Intimado para dar prosseguimento ao feito, o exequente ficou-se inerte (fls. 18).

Diante da ausência de manifestação, foi o exequente intimado, por duas vezes (fls. 18 e 20), para dar andamento ao feito, em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do feito, nos termos do artigo 267, III, parágrafo 1º do CPC (fls. 19).

O exequente manifestou-se em 01/08/2008, requerendo a citação postal da executada no endereço informado, sem se ater à informação constante dos autos no sentido de que a citação da empresa já havia sido efetivada em 26/10/2005.

O exequente, então, foi intimado para esclarecer o pedido formulado diante da certidão de fl. 16, que dava conta da citação da executada, contudo, o mesmo mais uma vez ficou-se inerte (fls. 25).

Ante a ausência de manifestação, foi o exequente intimado novamente para dar andamento ao feito em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do feito, nos termos do artigo 267, III, parágrafo 1º do CPC (fls. 26/27). O prazo legal, entretanto, decorreu sem manifestação do exequente (fls. 28).

Diante da inércia da parte exequente, seguiu-se a extinção do feito (fls. 30).

As execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento.

A propósito, esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE.**

1. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 56.800/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27.11.2000, p. 150), decidiu que "a sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando deixa de cumprir os atos de sua alçada". Da mesma forma, esta Turma ementou: "Cuidando de execução fiscal, regida por lei especial, mas, no entanto, em face da aplicação subsidiária do CPC, é cabível a sua subsunção a tal regramento legal nos casos em que a formalidade foi observada." (REsp 662.385/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004, p. 14)

2. Consta do acórdão recorrido a seguinte situação fática: "No caso dos autos, o d. magistrado, ante o requerimento da exequente no sentido de que fosse suspenso o feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, eis que frustrada a citação, determinou, visto o transcurso desse interregno, a sua intimação, via carta precatória, a fim de que se manifestasse sobre o prosseguimento da execução, sob pena de extinção. Após, constatando que a autora, conquanto devidamente intimada, nada requereu, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, forte no art. 267, III, do CPC."

3. Ao julgar a causa, o Tribunal de origem assim se pronunciou: "O art. 40 da Lei de Execuções Fiscais é aplicável às hipóteses em que não haja localização do devedor ou bens seus sobre os quais possa recair a penhora, suspendendo-se

o curso da relação processual enquanto persistir essa circunstância. A seu turno, o art. 267, III, da Lei Adjetiva Civil incide nos casos em que a inércia da parte autora revela-se presente, ante a constatação de que deixara de promover os atos e diligências que lhe competia, o que dá ensejo à configuração do abandono da causa. Decerto que a desídia do demandante independe de verificar-se se houve ou não a localização do devedor ou de seus bens, nada impedindo, pois, que reste delineado o abandono da causa caso o exequente deixe de atender às intimações do Juízo. Afora isso, impende zizar que a aplicação subsidiária das normas preceituadas no Código de Processo Civil encontra-se albergada no art. 1º da Lei 6.830/80. Nesse diapasão, não há falar em incongruência entre o procedimento estampado no art. 40 da Lei 6.830/80 e a determinação contida no art. 267, III, do Diploma Processual Civil."

4. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 40 da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da orientação jurisprudencial predominante neste Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175) - g.m.

Por fim, afasto a aplicação da Súmula 240 do STJ no caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal. Apesar de a parte executada ter sido regularmente citada, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente neste último caso a extinção por abandono da causa é condicionada ao requerimento da parte executada, vez que, ao propor os embargos à execução, persiste interesse no prosseguimento do feito para que reste provado que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 230/STJ.

AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000; REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.05.2007. 3. Recurso especial não-provido." - grifei

(STJ, 2ª Turma, Resp 795061, processo 200501847493, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 16/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 240/STJ. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. SÚMULA 83/STJ.

INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGADA OFENSA AO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 282, 284 E 356 DO STF. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões do recorrente. 2. É inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não se pronunciou a Corte de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. A ausência de pertinência dos dispositivos legais apontados como malferidos, em sede de recurso especial, com a controvérsia jurídica dirimida no aresto recorrido evidencia deficiência na fundamentação recursal. Aplicação da Súmula 284/STF. 4. A inércia da parte autora da demanda, por prazo superior a 30 (trinta) dias, quanto à prática de atos ou diligências de sua competência, configura abandono da causa, e impõe a extinção do feito, sem resolução meritória, nos termos do art. 267, III, do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ. 5. Na espécie, em se tratando de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para a extinção do feito. 6. Agravo regimental não-provido." - grifei

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 889752, processo 200602108828, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 13/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DE CAUSA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ. 1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11/05/1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado.

Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, ex officio, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intimada pelos correios e pessoalmente para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º, do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas. 2. Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu"). 3. No caso

examinado, porém, não se cogita a invocação do referido verbete sumular nº 240/STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado. 4. Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias. 5. Recurso especial improvido." - grifei (STJ, 1ª Turma, RESP 688681, processo 200401334346, Rel. Min. José Delgado, v.u., publicado no DJ de 11/04/2005, p. 202, RSTJ Vol.:00192, p. 215)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043092-14.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.043092-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DROGARIA ROFARMA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
No. ORIG. : 00430921420054036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, esta ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo visando a cobrança de multas punitivas por infringência ao art. 24 da Lei 3.820/60 (valor de R\$ 13.988,84 em mai/06 - fls. 38). Entendeu o d. magistrado que a embargada tem legitimidade para fiscalizar e autuar empresas do ramo de atividade farmacêutica. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelação da embargante pugnando pela reforma do r. *decisum*. Sustenta que o Conselho exequente não tem competência para autuar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico que descumpra a obrigação legal de manter a presença, durante todo o seu horário de funcionamento, de um responsável técnico inscrito naquele Conselho. Alega que a competência para autuar estabelecimentos farmacêuticos nos casos de infração legal é dos órgãos de fiscalização sanitária. Ainda, nesse mesmo sentido, alega que não há qualquer previsão legal que autorize os Conselhos Regionais de Farmácia a autuar e multar os estabelecimentos que não cumprirem essa exigência.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante no que tange à ausência de legitimidade do exequente para autuá-la e, por conseguinte, aplicar-lhe a multa em exação.

A embargante foi autuada pela ausência de farmacêutico no momento da fiscalização, infringindo o art. 24 da Lei 3.820/60.

O entendimento já consolidado no E. STJ e nesta Corte é no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia detém competência sim para fiscalizar estabelecimentos no que tange à permanência, durante todo o seu horário de funcionamento, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Nesse sentido, confira:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

(...)

**4. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização de farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73. 5. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento de drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com o intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido." - g.m.

(STJ - Segunda Turma, RESP 549896/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 01/03/07, v.u., publicado no DJ de 19/03/2007, p. 303)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIA S. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA . RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA .

1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado.

**2. O Conselho Regional de farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de farmácia , é claro ao estatuir que farmácia s e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.**

**3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.**

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácia s no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de farmácia , na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Ausência de ilegalidade nas multa s aplicadas.

6. Recurso provido." - g.m.

(STJ, REsp nº 860724/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 13.02.2007, DJ 01.03.2007, pág. 243)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ATRIBUIÇÃO PARA LAVRAR AUTO DE INFRAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIA OU DROGARIA. ART. 15 DA LEI 5.991/73. CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DA COMINAÇÃO DA MULTA EM SALÁRIOS MÍNIMOS.

**1. O CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados.**

2. Evidência do regular exercício do poder de polícia pelo CRF, pois, ao proceder a fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais (art. 10, 'c' e art. 24, § único, da Lei nº 3.820/60).

3. É competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde (art. 23, II, da CF) e concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (art. 24, XII, da CF). A competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, a Vigilância com base no art. 44 da Lei nº 5.991/73 e o CRF, no regular exercício do poder de polícia fiscalizando o exercício profissional com fundamento nos arts. 10 e 24, § 1º, da Lei 3.820/60.

**4. Os Conselhos Regionais de Farmácia têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento. Precedentes.**

5. A presença de responsável técnico no estabelecimento durante todo o período de funcionamento é exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, visto que esta deve estar aliada ao controle do exercício para proteção do interesse público (art. 15 da Lei 5.991/73).

6. Legalidade do arbitramento das multas em salário mínimo, posto que a vedação ao seu uso como fator de indexação monetária não se estende à quantificação de multas administrativas.

7. *Apelação improvida.* - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 225528, processo 199961000047116, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 12/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 01/12/2009, p. 105)

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL - FALTA DE REGISTRO DA EMPRESA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRAZO PARA PAGAMENTO OU DEFESA - LEGALIDADE DAS AUTUAÇÕES E DO VALOR DAS MULTAS.**

**1. É legítima a autuação do estabelecimento por falta de técnico responsável, inserindo-se no âmbito de competência do Conselho Regional de Farmácia aplicar a referida penalidade, a teor do disposto no art. 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/60.**

2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

3. Não se reveste de ilegalidade a autuação em razão da falta de registro da empresa no Conselho Regional, consoante determina o art. 1º da Lei nº 6.839/80.

4. Observância do prazo legal para o pagamento ou a defesa administrativa. O Decreto nº 70.235/72 rege o processo administrativo fiscal da União e não a cobrança de multa pela entidade profissional.

5. Legalidade do valor das multas. O art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, fixava o valor da multa aplicada de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). Posteriormente, a Lei nº 5.724/71 alterou o dispositivo legal, estabelecendo a fixação das penalidades em salários-mínimos, tendo sido somente modificada pelo Decreto-lei nº 2.351/78, que estabeleceu a vinculação das penalidades impostas ao salário-mínimo de referência. Com a sua extinção, pela Lei nº 7.789/89, as multas aplicadas passaram novamente a ser fixadas em salários-mínimos, conforme expressa previsão contida no art. 5º.

6. A diretriz para o arbitramento da multa em salários-mínimos não significa sua utilização como fator de correção monetária, não se lhes aplicando as disposições contidas no art. 1º, da Lei nº 6.205/75." - g.m.

(TRF3 - Sexta Turma, AC 709556, processo 200103990326083, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., publicado no DJU de 25/11/2002, p. 586)

Assim, embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados, o CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, conforme dispõe o respectivo parágrafo único, *in verbis*:

*"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.*

*Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."*  
A Lei nº 3820/60, ao fixar as atribuições daquelas entidades de classes, prevê em seu art. 10, alíneas "c" e "g":

*"Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:*

*.....;*

*c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;*

*.....;*

*g) dirimir dúvidas relativas à competência e âmbito das atividades profissionais farmacêuticas, com recurso suspensivo para o Conselho Federal.*

*.....".*

Ao realizar uma interpretação sistemática do contido na alínea "c", do art. 10 com o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, é possível extrair o regular exercício do poder de polícia atribuído ao CRF. Desta feita, ao proceder à fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais.

Ademais, cumpre observar que nos termos da legislação vigente, o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, combinado com o artigo 15 da Lei nº 5.991/73, concede ao Conselho Regional de Farmácia o poder de verificar se as atividades de profissional farmacêutico são, ou não, exercidas por profissional habilitado e registrado. Conclui-se, daí, a sua competência para verificar se o estabelecimento farmacêutico possui ou não responsável farmacêutico presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. Caso não possua, pode, e deve, proceder a autuação.

Desta feita, a r. sentença impugnada deve manter-se hígida tal como lançada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061840-94.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.061840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00618409420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta contra r. sentença, que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a cobrança de IPTU (valor de R\$ 2.452,80 em set/04 - fls. 03 do executivo fiscal em apenso). A decisão em referência reconheceu a imunidade recíproca, condenando a embargada nos honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 200,00 (duzentos reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação da embargada, às fls. 27/33, pugnano pela reforma do *decisum*, aduzindo que a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "a" e § 2º, da CF é condicionada. Assim, em seu entendimento, a mera condição de autarquia não é suficiente para conferir imunidade, vez que não se pode presumir serem todos os seus bens voltados a seus objetivos essenciais. Assevera que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, somente ilidível por prova em contrário a cargo da embargante, o que não ocorreu no caso em tela.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reparos.

Dispõe o art. 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

...

*VI - instituir impostos sobre:  
patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

...

*§ 2º A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."*

A imunidade prevista no texto constitucional retrocitado abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia.

Diante da expressa previsão legal, caberia ao exequente provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais.

Portanto, a cobrança em apreço é indevida, sendo de rigor a manutenção da sentença. A fim de corroborar, destaco os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA AUTARQUIA. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. ÔNUS DA EXEQUENTE.*

*I - Pacificada pelo Excelso Pretório a questão referente à extensão da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República, às autarquias, conforme § 2º do mesmo dispositivo constitucional.*

***II - Opera a favor do INSS, autarquia federal, a presunção juris tantum de que suas propriedades imóveis vinculam-se às suas finalidades essenciais.***

***III - Sendo a imunidade uma vedação absoluta ao poder de tributar, o Município somente pode exercer sua competência tributária no tocante ao IPTU se comprovar que o imóvel em tela não é utilizado pela autarquia previdenciária em seus objetivos institucionais.***

*IV - Não tendo a Embargada comprovado que houve desvio de finalidade do bem em questão, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, há que se considerar que o Embargante faz jus ao benefício da mencionada imunidade.*

*V - O fato de que o imóvel de propriedade do INSS sobre o qual vem a Embargada exigindo o IPTU tratar-se de terreno vago, não comprova a desafetação de tal bem às finalidades essenciais da autarquia, cabendo à Exequente ter apurado tal fato em regular processo administrativo, produzindo título hábil a instruir a execução.*

*VI - Apelação improvida."*

*(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 839335, processo 199961820481655, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., publicado no DJF3 CJI de 11/01/2010, p. 923) - g. m.*

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REVELIA EM RELAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA - SÃO PAULO VERSUS INSS - RITO/PROCEDIMENTO CONVERTIDO APROVEITADO DE EXECUÇÃO FISCAL PARA O DOS PRECATÓRIOS - IPTU INDEVIDO, SOB IMUNIDADE, NÃO PROVADA, PELO EXEQUENTE, A NÃO-UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL PARA SEUS FINS ESSENCIAIS - TAXAS NÃO DEBATIDAS EM APELO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS*

*(...)*

*6. Exprimem as imunidades limitações constitucionais proibitivas ao Poder de Tributar, encartada sua sede mais expressiva, então, dentro da Seção pertinente, na Lei Maior (art. 150, inciso VI).*

***7. Razão assiste ao INSS, em seu intento de não recolher IPTU, vez que claramente abrangida esta espécie tributária pelo alcance da imunidade recíproca, pois se trata de imposto sobre patrimônio.***

***8. Estende-se a vedação firmada no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Magna Carta, consoante seu § 2º, à figura das autarquias, cujo fim institucional, em essência e por sua lei instituidora, é a prestação do Seguro Social no País, incumbindo, sim e ao oposto, ao erário municipal/exequente/apelado apontar acaso algum bem do acervo autárquico se ponha de fora de tal plexo de finalidades.***

***9. Ante o não-cumprimento de referido ônus por parte da Municípalidade envolvida, claramente indevido o IPTU no caso vertente.***

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 632853, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJU em 17/01/07, página 544)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo embargado.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-44.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.000457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IRACEMA VIEIRA DE JESUS GOMES  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA COSTA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargada nos presentes embargos à execução fiscal, em face da sentença de procedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que declarou impenhorável o bem, objeto da garantia, e insubsistente a constrição, condenando-a ao pagamento de R\$ 300,00 (trezentos reais) a título de honorários advocatícios, e ao ressarcimento das eventuais custas processuais despendidas (fls. 78/80).

Insurge-se, a apelante, contra a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, ao argumento de que não deu causa à presente ação, e que não tinha como saber que o imóvel penhorado se tratava de bem de família. Assevera que não se opôs quanto à declaração de impenhorabilidade, e que a embargante poderia ter informado ao oficial de justiça tal condição do imóvel, ou, até mesmo nos autos da execução fiscal. Sustenta que a condenação sucumbencial da União fere sobremaneira o interesse público, e, alternativamente, requer a reforma da sentença no tocante à incidência de juros sobre os honorários (fls. 85/89).

Com contrarrazões (fls. 93/98), os autos subiram a esta Corte.

#### DECIDO.

Dispensada a remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do CPC, conforme consignado na sentença (fl. 80).

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Inicialmente, cumpre salientar que o objeto deste recurso de apelação cinge-se, tão-somente, à pretensão da embargada em afastar a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados na sentença de procedência proferida nestes embargos à execução fiscal. A condição de "bem de família" do imóvel penhorado não é questão controvertida nos autos, e, portanto, a sentença não merece analisada neste tocante.

É cediço que o princípio da sucumbência funda-se no princípio da causalidade, que, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, preconiza que a "sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios."

Contudo, não obstante a embargante ter logrado a procedência do pedido demandado, no presente caso, não justifica a condenação da embargada ao pagamento de honorários.

O imóvel foi indicado à penhora pela exequente, conforme petição de fls. 24/36 da execução fiscal, juntamente com cópia da matrícula do imóvel e de certidões que comprovam diligências no sentido de levantar bens suficientes à legítima satisfação de seu crédito. Em seu pedido - ainda que assim não tenha ocorrido - a exequente demonstrou cautela ao requerer que a penhora recaísse somente sobre a "fração ideal do imóvel" pertencente à executada, que o adquiriu juntamente com seu marido, Ademir das Neves Gomes (fl. 25 e verso); fato este que denota a boa-fé na conduta processual.

Em execução fiscal, o principal objetivo da exequente é perquirir a satisfação de seu crédito.

Neste legítimo intuito, não perfaz razoável que a mesma seja responsabilizada, ou obrigada a arcar com o ônus, ao diligenciar no levantamento de bens para indicar à constrição, por não identificar prontamente de que se trata de bem impenhorável.

No caso dos autos, esta conclusão é ainda corroborada pelo fato de constar nos cadastros da Fazenda Nacional, como domicílio fiscal da executada, endereço de imóvel diverso daquele objeto da matrícula de n. 4.294. Este fato inviabiliza a conclusão de que o imóvel indicado à penhora seria o único bem imóvel de propriedade da executada. Vale, ainda, mencionar que nos termos do parágrafo 2º do artigo 113 do CTN, a não atualização dos dados cadastrais perante a autoridade fazendária, configura descumprimento à obrigação tributária acessória por parte do contribuinte.

Desta forma, revela-se nítido que a apelante não deu causa ao ajuizamento da presente ação, e que não deve ser condenada a arcar com os honorários advocatícios da parte embargante.

É neste sentido o entendimento predominante na jurisprudência do C. STJ, proferido em casos análogos ao presente:

*STJ Súmula nº 303 - 03/11/2004 - DJ 22.11.2004*

*Embargos de Terceiro - Constrição Indevida - Honorários Advocatícios*

*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

**PENHORA SOBRE BENS DE TERCEIRO, POR INICIATIVA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POR ELES NÃO RESPONDE O EMBARGADO, A MÍNGUA DE**



*OBJETIVA DERROTA, OU PORQUE, EM TAL ESPÉCIE, NÃO DÁ CAUSA AO PROCESSO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELO DISSÍDIO, MAS NÃO PROVIDO.  
(REsp 45727/MG, rel. Min. Nilson Naves, DJ de 13.2.1995).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando, apesar de rejeitados os embargos declaratórios, o acórdão recorrido decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos abordados pelas partes, sobretudo quando já tiver decidido a questão a partir de outros fundamentos.*

*2. Não tendo o embargado concorrido para que a penhora recaísse sobre bem de família - o que aconteceu, na realidade, por ato praticado pelo Oficial de Justiça -, tampouco resistido à pretensão de desconstituição da constrição judicial, inviável a condenação em honorários de advogado. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes.*

*3. Recurso especial parcialmente provido.*

*Resp n. 828.519 - MG (2006/0053710-6) - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - Julgamento 07/08/2008)*

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, considerando a jurisprudência consolidada no C. STJ e, em homenagem ao princípio da causalidade, dou provimento à apelação para excluir da sentença, a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0529068-36.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.109505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A

ADVOGADO : NELSON AUGUSTO MUSSOLINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.05.29068-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante, nos presentes embargos à execução fiscal n. 96.0513004-1, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo* (fls. 118/124).

Em suas razões apelativas, a embargante insurge-se contra a exigência de multa aplicada, calculada sobre o valor das mercadorias descritas na Nota Fiscal n. 2.898/94, emitida pela empresa D. L. Formulários Ltda, ante a constatação de inexistência fática da emitente, nos termos do artigo 365, inciso II do Decreto 87.981/82 (RIPI). A multa foi aplicada por meio da lavratura de auto de infração, em ação fiscal realizada em 25/03/1986 (Processo Administrativo n. 13811.000705/86-78).

A apelante relata que, inconformada com a penalidade imposta, impetrou o Mandado de Segurança n. 88.0013798-6, perante o juízo da 6ª Vara Federal, pretendendo afastar a exigência e, sustenta que a empresa emitente do referido documento fiscal está devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda e na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, e que no ano de 1981, o Fisco Estadual autorizou a impressão de 3.000 notas fiscais por aquela empresa. Argumenta que os documentos que serviram de base para o Fisco Federal decretar a inexistência da D. L. Formulários Ltda. são inconsistentes, contraditórios e inseguros, não servindo para fundamentar o Relatório Fiscal de 13/08/1985, que originou a imposição da penalidade impugnada (fls. 126/130).

A apelada salientou não ter outros elementos a acrescentar e requereu a subida dos autos (fl. 133).

Os autos subiram a esta Corte.

## DECISÃO

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Não procedem as alegações sustentadas pela apelante.

O auto de infração (fl. 81) que lançou o crédito tributário impugnado nestes embargos à execução fiscal, consignou que "em decorrência de fiscalização específica empreendida junto ao estabelecimento da empresa acima qualificada" foi apurado que a apelante "utilizou, recebeu e registrou a nota fiscal-fatura, série única, nº 2898, de 12.11.1984, de emissão atribuída à D.L. Formulários e Suprimentos Ltda. (...)".

Concluindo que referida nota fiscal-fatura não correspondia a uma saída efetiva dos produtos nela descritos, do estabelecimento emitente, ante a inexistência fática da empresa D.L. Formulários e Suprimentos Ltda., constada por meio do "relatório de fls. 10/28" conforme indicado na descrição dos fatos no auto de infração, a autoridade fiscal entendeu que o fato se subsumiu "inteiramente à hipótese legal prevista no inciso II do artigo 365 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto n. 87.981/82 (RIPI/82)", ficando, portanto, a empresa sujeita "à penalidade prevista no "caput" do mesmo dispositivo legal, tendo como base de cálculo o valor atribuído na referida nota fiscal-fatura" (fl. 81).

O artigo 365, inciso II do Decreto n. 87.891/82 (RIPI) dispõe que:

*"Art. 365 Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na Nota-Fiscal, respectivamente (Lei n. 4.502/64, art. 83 e Decreto-lei n. 400/68, art. 1º, alt. 2a.):*

*II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, Nota-Fiscal que não corresponda à saída efetiva do produto nela descrito do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa Nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a Nota se refira a produto isento."*

Deste contexto, infere-se que a controvérsia dos autos cinge-se à constatação da inexistência de fato da empresa D.L. Formulários e Suprimentos Ltda., emitente da nota fiscal utilizada, recebida e registrada pela empresa apelante (fl. 09), de onde, supostamente, seriam provenientes as mercadorias descritas na nota fiscal. A inexistência do estabelecimento comercial da empresa no endereço indicado no documento fiscal, e, a existência de indícios de que referidos produtos foram importados irregularmente (fl. 20), ensejaram a aplicação da multa exequiênda.

Em sua exordial e em seu recurso de apelação, a embargante, ora apelante, sustenta alegações genéricas acerca da existência de registro da empresa emitente na Junta Comercial e nos Cadastros de Contribuintes, além de consubstanciar suas razões impugnativas no fato de que, no ano de 1981, o Fisco Estadual autorizou a impressão de 3.000 notas fiscais por aquela empresa.

Todavia, alegações desprovidas de comprovação, não são bastantes para afastar a exigência fiscal. Nos autos, não constam documentos hábeis a descaracterizar a legitimidade da aplicação da multa, tampouco aptos a comprovar a existência, de fato, da empresa emitente da nota fiscal, ou de que suas atividades mercantis são regularmente desempenhadas; tampouco a apelante logrou comprovar a regularidade da importação dos maquinários relacionados no Termo de Guarda Fiscal de Mercadorias Apreendidas (fls. 15/19).

Em procedimento de fiscalização, a autoridade competente verificou que a apelante justificou a aquisição de produtos de informática, com nota fiscal que não corresponde à saída efetiva dos produtos descritos, da empresa emitente. Ao constatar que "D. L. Formulários e Suprimentos Ltda." não estava estabelecida no endereço indicado, a autoridade fiscal considerou a nota fiscal n. 2898 de 12/11/1984 (fl. 09) como "fria", nos termos da Informação Fiscal de fls. 82/95, que embasa o auto de infração lavrado.

No prazo dos embargos, é cediço que o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).

Considerando que a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80) - ônus do qual não se desincumbiu, razão não assiste à apelante.

Corroborando este entendimento, trago à colação os seguintes entendimentos jurisprudenciais desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da*

dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

**MANDADO DE SEGURANÇA. AUTUAÇÃO FISCAL. IPI. DECRETO N. 87.981. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS FRIAS. I - Não pode ser considerado "natural" a emissão de notas fiscais após o encerramento social das empresas com as quais se relacionava a impetrante. II - Prova produzida que não consegue abalar os fundamentos da autuação. III - Apelação desprovida. Sentença confirmada (AMS 90030006202, Relatora Desembargadora Federal Lucia Figueiredo, TRF3 - QUARTA TURMA, 01/02/1993)**

Com relação à impetração do Mandado de Segurança n. 88.0013798-6, a apelante sustenta que, por meio daquela ação mandamental, discute não só o problema da apreensão dos bens, como também e principalmente a pena de perdimento das mercadorias apreendidas (fl. 128). No entanto, como bem pontuou a sentença, "apesar do paralelo quanto à causa de pedir, os pedidos são distintos, porque distintos são os objetos das demandas." A legitimidade da multa aplicada pela utilização, recebimento e registro da nota fiscal-fatura nº 2898, independe da "legalidade ou não do ato que determinou a apreensão das mercadorias" (fl. 119); razão pela qual a a sentença recorrida deve ser mantida.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada nesta Corte, nego seguimento à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007849-46.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007849-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS DE PASSAGEIROS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SETUR  
ADVOGADO : REGILSON DE MACEDO LUZ  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : CELSO ANTONIO ULIANA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, com o escopo de afastar a utilização do transporte coletivo em ônibus para a execução de seus serviços, com o passe livre que dispensa o pagamento da passagem.

Sustenta a impetrante que o Decreto-lei nº 3326/41 foi revogado pela Lei nº 6.538/78.

Indeferida a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença denegando a segurança, sob o fundamento de que é devido o passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, nos termos da Súmula nº 237 do TFR.

Inconformada, a impetrante ofereceu recuso de apelação e sustentou que a impetrada se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, conforme dispõe o artigo 173 da CF/88, não cabendo o benefício da gratuidade em detrimento da população carente.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Falecem os argumentos colacionados pela apelante. Senão vejamos:

Os Decretos-lei ns. 3.326/41 e 5.403/43, o Decreto 83.858/79 e a Lei n.º 6.538/78 não foram revogados pela Constituição Federal de 1988, como aventou a apelante, não alterando, desta forma, as disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica.

No mais, os decretos supra descritos também não foram revogados pelo Código Postal (Lei n.º 6538/78).

Devo ressaltar, ainda, que o enunciado da Súmula 237, do extinto TFR, afirma que as empresas concessionárias de Transporte Coletivo Urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal, quando em serviço.

Não bastasse, é pacífico o entendimento de que se reveste de legalidade o dever de concessão de passe livre para os carteiros no transporte coletivo, conforme arestos cujo teor peço a vênua transcrever:

*Administrativo. Concessão passe livre para carteiros no transporte urbano. Artigos 9º, parágrafo único, do Decreto-lei 3.326/41, e 51, do Decreto-lei 5.405/43. Súmula 237/TFR. CPC, artigos 479 e 557 e parágrafos.*

*1. Permitindo o artigo 479, do CPC, que os Tribunais adotem enunciados sumulados, a menção ao número da Súmula e ao seu teor dispensa a reprodução de todos os fundamentos que levaram à sua elaboração, sem que, com isso, necessite de fundamentação a decisão. Aplicação do disposto no artigo 124, do RISTJ.*

*2. Não revogados os Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43, a Lei 6.538/78 e o Decreto 83.858/79 não alteraram as disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, entendimento consubstanciado no enunciado da Súmula 237, do extinto TFR.*

*3. Recurso não provido.*

*(REsp 209.950, Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 25/03/2002)*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CARACTERIZADA - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - SÚMULA 7/STJ - CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS - DECRETO-LEI 3.326/41 E DECRETO-LEI 5.405/43 - NÃO REVOGAÇÃO - SÚMULA 237/TFR.**

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. Aferida na instância ordinária a existência de prova pré-constituída a amparar o direito líquido e certo postulado pelo autor do mandado de segurança, inviável a modificação desse entendimento por força do enunciado nº 7 da Súmula do STJ.*

*3. As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

*(REsp 1.074.493, Ministra ELIANA CALMON, DJe 04/08/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS NO TRANSPORTE URBANO - DECRETO 3326/41 NÃO DERROGADO - SÚMULA 237/TFR - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. Não compete ao STJ o exame de matéria constitucional.*

*2. É inviável o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial. Súmula 7/STJ.*

*3. As Leis 8.666/93 (Lei de licitações) e 8.987/95 (Lei de concessões de serviços públicos) não alteram as disposições do Decreto 3326/41, reiteradas pela Súmula 237/TFR, que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica porque não tratam da mesma matéria.*

*4. O Decreto 3326/41 é anterior ao contrato de concessão firmado pela parte e o ente público, não se podendo falar em violação de ato jurídico perfeito. Ao contrário, deve-se reiterar que o ato jurídico precisa observar as leis regentes da matéria nele tratada.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1.025.574, Ministra ELIANA CALMON, DJe 14/09/2009)*

Deste modo, os dispositivos legais que obrigam a concessão de passe livre aos carteiros da ECT no exercício de suas funções, são considerados nacionais e não federais, aplicando-se, portanto, a todos os entes da federação.

Também não merece prosperar o argumento de que não pode oferecer transporte gratuito, uma vez que, nos termos do Decreto n.º 24.675/86 que regulamenta os serviços metropolitanos de transporte coletivo na Região Metropolitana, a permissionária não pode ser apenada pelo cumprimento de lei perfeitamente vigente em nosso ordenamento jurídico.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0651118-39.1984.4.03.6100/SP  
98.03.009180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA  
ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.51118-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Alega a autora que o Navio "IBN OTHMAN" transportou para o Porto de Santos "carga à granel", mas que, em conferência, constatou-se a falta de 122.813 Kgs de ácido ortofosfórico da carga transportada.

Aduziu que foi autuada por infração ao disposto no artigo 1º, § único, artigo 39, §1º, artigo 60, item II, artigos 25 a 27 do Decreto nº 63431/68, cominado a obrigação do Imposto de Importação incidente sobre a mercadoria faltante.

Sustentou, preliminarmente, não ser o sujeito passivo da ação e nulidade do auto de infração e, no mérito, que não seria sujeita ao Imposto de Importação, bem como que, quanto à mercadoria importada, há a quebra natural de peso, não podendo ser responsabilizada pela perda razoável, por vício da mercadoria, caso fortuito ou força maior.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a autora não pode ser responsabilizada por posterior falta de mercadoria, por que seus atos se consubstanciam em simples representante do Armador ou do proprietário do navio transportador da mercadoria. Considerou que a Súmula 192 do TFR afasta a responsabilização da autora na hipótese. Por fim, condenou a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos, com correção monetária e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado da sentença, bem como verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a União Federal apelou, pugnando pela reforma da r. sentença, reportando-se como fundamentação as informações acostadas aos autos.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Falecem os argumentos colacionados pela apelante. Senão vejamos:

Vale transcrever o disposto na Súmula 92 do Tribunal Federal de Recursos:

*"O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-lei n.º 37 de 1966"*

Pretende a súmula afastar a responsabilidade do agente marítimo, mesmo que tenha subscrito termo próprio, sobre o imposto de importação - II, em equiparação com o transportador.

Pela análise dos autos, verifica-se que a autora apresenta atividade de agência de navegação, ou seja, não se vislumbrando subordinação, apenas segue as instruções do contrato firmado com a pessoa jurídica que faz o negócio jurídico, donde não se subsume a característica de mandatário ou procurador e, por esta razão, não é sujeito passivo da obrigação tributária.

Não há no que se falar em sujeição passiva indireta ou substituição tributária na hipótese.

Não bastasse, nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se pode equiparar o transportador ao agente de navegação para fins de responsabilização tributária, conforme arestos abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. REGULAMENTO ADUANEIRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA TRANSPORTADA A GRANEL. QUEBRA INFERIOR A 5%. DL N.º 37/66 E IN/SRF 12/76. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE.**

*1. A fim de se evitar a demora no desembaraço do veículo transportador, que por mais das vezes implica em despesas vultosas, é praxe a transportadora, por intermédio de seu agente marítimo assinar um "Termo de Responsabilidade" responsabilizando-se por quaisquer multas ou tributos que eventualmente possam advir da existência de irregularidade. Todavia não há como equipará-lo ao transportador para fins de recolhimento do tributo e multa. Inteligência da Súmula n.º 192 do extinto TFR.*

*2. Em se tratando de mercadoria transportada a granel, cuja natureza é suscetível à perda decorrente das circunstâncias advindas do transporte Marítimo, não ultrapassando o limite de tolerância de 5% (cinco por cento) do total manifestado, não se atribui culpa ao TRANSPORTADOR pela falta, eximindo-o da responsabilidade quanto ao imposto de importação.*

*3. Os motivos que conduziram à edição da IN/SRF n.º 12/76, que dispensa a imposição de multa na hipótese em que a quebra da mercadoria importada a granel for inferior a 5%, são os mesmos a embasar o não recolhimento do imposto de importação. Precedentes jurisprudenciais: RESP n.º 169418/SP-Rel.Min. Humberto Gomes de Barros -DJ de 17.05.99; RESP 176932/SP-Rel.Min.Hélio Mosimann-DJ de 14.12.98; AC 94.03.047318-5/SP-TRF3-Rel.Desemb.Fed.SALETTE NASCIMENTO-DJ de 11.11.98.*

*4. Remessa oficial improvida.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 179358, Processo: 94.03.041362-0/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 18/12/2002, Documento: TRF300070962, DJU DATA:17/03/2003, PÁGINA: 605, Relator JUIZA MARLI FERREIRA) "*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. AGENTE Marítimo. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

*I - O AGENTE Marítimo, quando no uso exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao TRANSPORTADOR para efeitos do Decreto-lei n. 37, de 1966 - Súmula 192 do TFR.*

*II - Apelação da embargante provida.*

*III - Remessa oficial improvida.*

*IV - Apelação da embargada prejudicada.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 354350, Processo: 97.03.000790-2/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 16/10/2002, DJU DATA:27/11/2002 PÁGINA: 438, Relator JUIZA CECILIA MARCONDES) "*

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. MERCADORIA IMPORTADA FALTANTE. AGENTE Marítimo. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TRANSPORTADOR. AUSÊNCIA DE RESSALVA. FATO GERADOR. LANÇAMENTO. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE IMPOSTOS. VERBA HONORÁRIA.**

*O AGENTE Marítimo não é considerado contribuinte do imposto de importação devido ao se verificar a falta de mercadorias importadas, quando, na importação de mercadoria, exerce este as suas funções próprias.*

*Comprovada a avaria antes do recebimento da mercadoria pelo depositário, face à ausência de ressalva do TRANSPORTADOR quando do desembarque e a ressalva do depositário quando do recebimento, deve ser responsabilizado pela exação o TRANSPORTADOR, em obediência aos Arts. 60, Parágrafo único do DL n.º 37/66 e 478 do Decreto n.º 91.030/85.*

*Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto de importação no dia do lançamento, em se tratando de mercadoria faltante, nos termos do DL n.º 37/66, Art. 23, Parágrafo único e Art. 87, inciso II, alínea "c" do RA, respondendo o TRANSPORTADOR pelo imposto de importação.*

*A isenção tributária é instituto diverso da suspensão do pagamento de impostos.*

*A verba honorária em favor do AGENTE Marítimo deve ser fixada sobre o valor da causa e não sobre o valor do crédito.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 300849, Processo: 96.03.008408-5/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 15/08/2001, DJU DATA: 10/10/2001, PÁGINA: 693, Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA) "*

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-87.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.000282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FABRICA DE ESTOPAS SAO JUDAS TADDEU LTDA  
ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos.

Fls. 219: O procurador inicialmente constituído renunciou ao mandato para o foro, cientificando a embargante/apelante por meio de uma notificação extrajudicial, conforme comprova o documento de fls. 220.

De acordo com o atual entendimento desta E. Terceira Turma, a notificação extrajudicial é suficiente para que o mandante constitua novo procurador nos autos, visto que incide a norma específica do art. 45 do CPC, evitando-se, assim, a suspensão dos atos processuais. Nesse sentido, confira:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplica, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.*

2. *Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

*(TRF3 - 3ª Turma, MAS 308084, processo 2007.61.04.006981-0/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no DJF3 CJ1 de 19/05/2009, p. 42)*

Até o presente momento a parte interessada não regularizou sua representação processual.

Considerando que os embargos de declaração interpostos da decisão de fls. 206/209 já foram julgados (fls. 216), encontra-se finalizada a jurisdição nesta instância e, em consonância com o atual entendimento desta E. Terceira Turma, não há motivos para que os autos permaneçam nesta Corte, visto que despicienda a reiteração da intimação judicial da parte para eventual regularização. Assim, cumpra-se a parte final do *decisum* de fls. 216/216v, remetendo-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00032 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034652-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034652-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : TRANSENER SERVICOS TERRAPLENAGEM SANEAM E OBRAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CAVALCANTE PINTO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : NICOLA TOMMASINI e outro  
: CAIO IBRAHIM DAVID  
ADVOGADO : ROGERIO DE SA LOCATELLI e outro  
No. ORIG. : 00023181920094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, objetivando a atribuição de "*efeito suspensivo à Apelação aos Embargos à Arrematação, garantindo que não se aperfeiçoe o leilão acontecido e tendo sido a sede da empresa arrematada por preço vil, ou, alternativamente, requer-se que ao menos, visto que o bem penhorado é o imóvel sede da empresa, e como já decidido por este Tribunal em caso análogo, sejam suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e a entrega do imóvel, até o trânsito em julgado do recurso*" (f. 14).  
DECIDO.

A hipótese é indeferimento da inicial, por carência de ação, vez que a presente medida cautelar foi ajuizada em 08/11/2010, reiterando o pedido que foi formulado no AG 2010.03.00.026459-6, ao qual se negou seguimento, assim revelando que, na verdade, pretende a requerente usar de duas vias processuais distintas e simultaneamente para alcançar o mesmo objetivo.

Todavia, havendo possibilidade processual da parte escolher uma dentre duas ou mais vias possíveis para alcançar determinada finalidade - no caso, o agravo de instrumento contra a decisão que recebe a apelação apenas no efeito devolutivo, e a medida cautelar ao Tribunal para atribuir efeito suspensivo negado na admissibilidade do recurso -, a escolha de uma inviabiliza, por falta de interesse processual e preclusão, o uso da outra, especialmente quando se quer, na verdade, contornar a decisão desfavorável proferida na via originariamente eleita para a discussão, no caso, do efeito suspensivo à apelação.

Ademais, a decisão terminativa proferida foi objeto de agravo junto à Turma, e que foi julgado na presente data, assim revelando que sequer poderia remanescer interesse processual em decorrência da tramitação daquele recurso, frente ao qual, saliente-se, não foi requerida medida cautelar, vez que a presente se dirigiu à apelação interposta.

Ante o exposto, diante da carência de ação, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e VI, c/c artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei, sem verba honorária.

Publique-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003137-09.1997.4.03.6100/SP  
2005.03.99.004913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SULZER DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.03137-3 4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO



Trata-se de agravo inominado interposto pela autora em face de decisão que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e julgou prejudicado o apelo da autora, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reformando o julgado contido na sentença.

A princípio, vale recordar a dicção do artigo 557, *caput*, e § 1º-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"*

Com efeito, a decisão agravada merece ser reformada, visto que foi dado provimento à apelação da União e à remessa oficial, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte, hipótese incompatível com o dispositivo em que fundamentado o *decisum*.

P.R.I.

Após, à conclusão para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014128-10.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.022421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FURUYA IND/ E COM/ DE CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.14128-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo inominado interposto pela autora em face de decisão que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, e julgou prejudicado o apelo da autora, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reformando o julgado contido na sentença.

A princípio, vale recordar a dicção do artigo 557, *caput*, e § 1º-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"*

Com efeito, a decisão agravada merece ser reformada, visto que foi dado provimento à apelação da União e à remessa oficial, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte, hipótese incompatível com o dispositivo em que fundamentado o *decisum*.

P.R.I.

Após, à conclusão para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045196-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARY NISHIMURA BELLINI  
ADVOGADO : ADELMO ACACIO BELLINI  
CODINOME : MARY NISHIMURA BELINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
No. ORIG. : 02.00.00185-3 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em embargos à execução, acolhidos para efeito de anular a penhora, incidente sobre imóvel, reconhecido como bem de família, fixada a verba honorária em *"10% do valor atribuído aos embargos, corrigidos do ajuizamento"*.

Apelou a embargada, alegando em suma, que: (1) *"da análise do auto de penhora e da documentação apresentada não restou comprovado que o bem penhorado nos autos da execução fiscal esteja protegido pela Lei nº 8.009/90, eis que não logrou o embargante êxito em demonstrar que se trata de seu único imóvel"*; (2) *"com a superveniência do Novo Código Civil, a caracterização de bem de família fica subordinada à averbação de tal dado no Registro de Imóvel competente"*, nos termos do artigo 1.714 do CC; (3) *"o crédito fazendário tem preferência sobre constrições efetuadas pela Caixa Econômica Federal, já que este não se refere a crédito decorrente da legislação do trabalho ou de acidente de trabalho"*, nos termos do artigo 186 do CTN; e (4) os honorários devem ser suportados por aquele que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária, *"considerando que se torna impossível para a embargada saber se determinado imóvel é ou não bem de família caso não haja o registro na respectiva certidão da matrícula, não se pode atribuir responsabilidade por penhora eventualmente indevida desse bem"*.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### DECIDO.

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

Com efeito, o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 define que o *"imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."*

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumprе ressaltar, outrossim, que a correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

**Na espécie**, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado (matrícula 8.470, localizado no Lote nº 02, da quadra G, do loteamento denominado "Jardim Cruzeiro - Gleba A" - Mairinque - SP), tem natureza residencial, e efetivamente constitui a morada da executada e sua família, conforme documentos constantes nos autos (f. 12/5), sem que a apelante produzisse qualquer prova em contrário, sendo que, além disso, a devedora foi ali localizada e intimada da penhora e do prazo para embargos (f. 33/5-v, do apenso), corroborando a conclusão de que o imóvel goza da prerrogativa legal da impenhorabilidade.

A execução fiscal, com a penhora nela efetivada, é promovida no interesse da FAZENDA NACIONAL, de modo que o reconhecimento judicial da ilegalidade da constrição, por meio de embargos para tal fim opostos, não pode romper com a relação de causalidade que conduz à responsabilidade processual da exequente, salvo hipótese excepcional em que demonstrada a exclusiva culpa ou dolo dos executados, o que não ocorreu no caso concreto, razão pela qual deve ser mantida a condenação em verba honorária.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido a Corte, a teor do que revela o seguinte precedente, dentre outros:

**- AC nº 2006.61.82.021399-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 27.10.2009, p. 101: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no**

**artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos. A correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do(a) executado(a), caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º). Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui residência familiar do executado, sem que elementos de convicção, em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada. (...)."**

Não é necessária, como cogitou a apelação, a averbação do imóvel como bem de família no Cartório competente, pois o que prepondera, para efeito de proteção legal, é a finalidade e a utilidade efetivamente conferidas ao imóvel que, sendo destinado à residência familiar, torna inviável a penhora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-41.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DO JAHU

ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DO JAHU, em que aduz, preliminarmente, a litispendência. Argumenta, ainda, sua imunidade relativamente ao recolhimento do PIS, pelo que reque a restituição ou a compensação dos valores pagos, bem como a condenação da União Federal por litigância de má-fé (valor da causa em 24/5/2005: R\$ 40.000,00)

O Magistrado singular determinou que a embargante juntasse aos autos cópia do auto de penhora e a CDA (fls. 84). Devidamente intimada, a embargante deixou de se manifestar.

Sobreveio a sentença de fls. 86, na qual o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284 e 295, inciso VI c.c. 267, inciso I do Código de Processo Civil.

Apela a embargante, sustentando a intimação para a juntada dos documentos requeridos deveria ser pessoal, além de ser necessário o requerimento da Fazenda Pública para tal. Aduz, ainda, que não há previsão na LEF de obrigação da executada de juntar, aos embargos, cópia do auto de penhora e cópia da CDA, além de que seria obrigação da Secretaria trasladar, aos embargos, cópias dos documentos mencionados (fls. 107/115).

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, verifico ser inadmissível a alegada necessidade de intimação pessoal da parte autora para emendar a petição inicial, tendo em vista que a intimação foi feita regularmente na pessoa do procurador constituído nos autos pelo apelante, na forma do artigo 236 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, exemplificativamente, decidiu esta Terceira Turma, em precedente cuja ementa passa a ser transcrita: **"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR ENTES PRIVADOS. LEGITIMIDADE DO BACEN PARA AS CONTAS COM DATA BASE NA SEGUNDA QUINZENA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*I- A extinção parcial do feito, em Primeira Instância, ocorreu por força do disposto no artigo 267, VI, do CPC, e não por abandono da causa (art. 267, III, CPC). Logo, não há que se falar em intimação pessoal para dar andamento ao processo.*

OMISSIS

(AC 2000.61.00.032828-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.11.06, v.u.)

Releva notar que a hipótese dos autos era em verdade, de extinção da ação com fundamento nos artigos 284 e 295, inciso VI, do Código de Processo Civil, pela inércia da autora diante da determinação de emenda da inicial, o que também redundou na preclusão da matéria.

O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial, ao verificar que não preenche os requisitos dos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.

À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão, ou cumpri-la no prazo fixado.

Todavia, o decurso do prazo sem que qualquer das providências seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, inúmeros precedentes desta Corte, como ilustrativamente demonstram os arestos a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

(omissis)

2. Nos termos do artigo 3º§ 3º da Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que possa determinar a competência do feito.

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dias), sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida" (grifei)

(Terceira Turma, AC - 1217490, Processo: 200561040105488, Relator: Des. Fed. Nery Junior, j. 14/2/2008, DJU: 5/3/2008, página: 383)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 284 DO CPC.**

I - Deixando a parte de dar fiel cumprimento à determinação judicial de adequação do valor da causa no prazo estipulado, configura-se a hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC, justificando-se o indeferimento liminar da inicial.

II - Ainda que tida por descabida a determinação judicial, impunha-se à autora o manejo do recurso assegurado pelo ordenamento com vistas a elidir a ordem judicial. Se decorre "in albis" o prazo para o recurso e, concomitantemente, o prazo para o cumprimento da determinação, não há como deixar de concluir pela inércia do interessado, a qual acarreta acertadamente a extinção do processo sem julgamento do mérito.

III - Apelação desprovida." (destaquei)

(Terceira Turma, AC - 847595, Processo: 200161000140526, Relatora: Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03/11/2004, DJU: 01/12/2004, página: 153)

Releva notar que foi concedida oportunidade à parte autora para o cumprimento da determinação judicial, consistente na providência da juntada, aos autos, da cópia do auto de penhora e da CDA.

Entretanto, o postulante deixou de atender à ordem citada, sem interpor o recurso cabível para impugnar a determinação judicial. Dessa forma, não há como a embargante se insurgir contra tal ordem em sede de apelação, quando já operada a preclusão para ela.

Corroborar a assertiva, os julgados a seguir:

**"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA CORRIJA O PEDIDO DE MODO A TORNÁ-LO LÍQUIDO E EXEQÜÍVEL EM CASO DE PROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.

2. Apelo a que se nega provimento."

(TRF3, Primeira Turma, AC - 611352, Processo: 200003990429128, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 17/08/2004, DJU 22/09/2004 p.: 206)

**"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.**

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

*Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.*

***Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.***

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Segunda Turma, AGRMC - Agravo Regimental Na Medida Cautelar - 6981, Processo: 200301626995, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04/03/2004, DJ: 28/06/2004 p.:212).*

Dessa forma, inadmissível a apreciação da impugnação ao *decisum*, quando já operada a preclusão.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008530-03.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008530-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : MARIA DAS DORES PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 00085300320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra MARIA DAS DORES PEREIRA DA SILVA, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 27/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 13/21).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002690-57.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : OSWALDO PALACIOS MOYA espólio  
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00026905720084036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por OSWALDO PALACIOS MOYA (espólio), em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 15.330,02 em 23/4/2007, fls. 13).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969 (fls. 43/51).

A embargante apela, sustentando, em síntese, a impossibilidade de utilização da taxa SELIC (fls. 54/59).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

Consigno, outrossim, que a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei nº 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.*

*- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.*

*- Incidência da Súmula 168 STJ.*

*- Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.*

*- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.*

*2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)*

No que concerne aos juros, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Carta Magna não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, o que impossibilitava sua aplicação. Entretanto, após a revogação de tal dispositivo pela EC n. 40/2003, o Supremo Tribunal Federal cristalizou tal entendimento, através da Súmula n. 648, a seguir transcrita:

"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar."

Por fim, a proibição de capitalização dos juros, contida na Súmula n. 121 do STF, não é absoluta e supralegal, sendo inaplicável no presente caso, face à existência de legislação específica com disposições em sentido contrário. Alguns julgados do próprio STJ (RESP n. 47028/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 11/9/1995 e RESP n. 173443/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/8/1998) já decidiram que diplomas legais contendo regras especiais podem deferir a referida capitalização.

Assim, a jurisprudência da 3ª Turma desta Corte tem entendido que o artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento os mesmos se destinam.

Sobre o tema, vide os julgados abaixo:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS.**

- A Súmula 121/STF não se aplica aos juros moratórios tributários.

- O Código Tributário Nacional não veda a capitalização dos juros de mora.

- O art. 192, § 3º, da CF/88, não diz respeito ao sistema tributário nacional, nem é auto-aplicável."

(TRF/4ª Região: AC 428.847-6, Primeira Turma, Relator Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 14/1/1998)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. MULTA. EXCLUSÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI 1.025/69.**

(...)

VI - O art. 161, § 1º, do CTN, não veda a capitalização dos juros de mora.

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 1999.03.99.093740-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 31/10/2001)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-19.1997.4.03.9999/SP

97.03.001393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

No. ORIG. : 96.00.01058-9 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SPAL IND. BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 1º, 794, I e 795 do Código de Processo Civil, tendo em vista a extinção do débito por pagamento. (valor da CDA: R\$ 1.217,41 em 15/2/1996 - multa por infração ao art. 200, VII da CLT)

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos de declaração opostos pela executada, que pleiteava a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

A executada pugna pela reforma da sentença para que a União Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária, sustentando que foi a exequente quem deu causa à inscrição do débito pois, citada, a executada/apelante apresentou a documentação comprobatória do pagamento do débito.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal, em 3/2/1997, sendo redistribuídos a este Relator em 28/9/2010.

DECIDO.



O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de petição pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta dos autos documentação comprovando que a executada efetuou o pagamento do débito (conforme guia DARF recolhida em 27/06/1996 - fls. 10), ou seja, em data posterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 18/3/1996 (fls. 2).

Dessa maneira, verifica-se não ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo indevida a condenação da exequente em honorários.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da executada, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-34.1997.4.03.9999/SP  
97.03.001392-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

No. ORIG. : 96.00.01058-8 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SPAL IND. BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 1º, 794, I e 795 do Código de Processo Civil, tendo em vista a extinção do débito por pagamento. (valor da CDA: R\$ 2.444,99 em 15/2/1996 - multa por infração ao art. 200, VII da CLT) (fls. 15).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos de declaração opostos pela executada, que pleiteava a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 28).

A executada pugna pela reforma da sentença para que a União Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária, sustentando que foi a exequente quem deu causa à inscrição do débito pois, citada, a executada/apelante apresentou a documentação comprobatória do pagamento do débito (fls. 30/33).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal, em 3/2/1997, sendo redistribuídos a este Relator em 28/9/2010.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de petição pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias pendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta dos autos documentação comprovando que a executada efetuou o pagamento do débito (conforme guia DARF recolhida em 27/06/1996 - fls. 11), ou seja, em data posterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 18/3/1996 (fls. 2).

Dessa maneira, verifica-se não ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo indevida a condenação da exequente em honorários.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da executada, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-43.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Embraer Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do Delegado da Receita Federal em São José dos Campos/SP, visando à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária a obrigá-la ao recolhimento das contribuições devidas à COFINS, incidentes sobre as variações cambiais decorrentes de receitas de exportação, nos termos do Ato Declaratório nº 73/99 e no artigo 9º da Lei nº 9.718/98 e no artigo 30 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, sobrevivendo sentença denegatória da segurança (fls. 224/229). Apela a impetrante, alegando, em síntese, que: a) as variações cambiais não devem ser tratadas como receitas financeiras, na medida em que estão submetidas ao regime tributário das receitas de exportação, estando, desta feita, isentas e imunes à COFINS e b) a imunidade da COFINS ocorre sobre todas as receitas oriundas da exportação, inclusive as variações cambiais.

Decido.

Em linha de rigor, pertinente a consideração, para fins da composição da base de cálculo da COFINS, das variações monetárias respeitantes a direitos de crédito e obrigações, advindas da taxa de câmbio.

Com efeito, após a Emenda Constitucional nº 20/1998 e mais especificamente com a edição da Lei nº 10.833/2003, a incidência da mencionada contribuição sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica ganharam ares de validade. E, no que atina propriamente ao tema em discussão, não se pode olvidar do art. 30 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, mercê do qual:

*"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação."*

Da transcrição procedida, denota-se que a definição da base de cálculo das exações em tela tem lugar por ocasião da liquidação das operações econômicas que as ensejaram.

No entanto, em decorrendo as variações cambiais positivas de operações de **exportação**, desponta a incurialidade da incidência das citadas contribuições sobre as receitas pertinentes.

De fato, no que atina à COFINS, há isenção a tal propósito, como se vê do preceituado no art. 14 da MP nº 2.158-35/2000, segundo o qual:

*"Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:*

*(...)*

*II - da exportação de mercadorias para o exterior;*

*(...)"*.

Por outro vértice, não se há de descurar da regra imunizante versada no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição, na dicção da Emenda Constitucional nº 33/2001, "in verbis":

*"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

*(...)*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

Consigne-se, por oportuno, que o legislador teve por mira, quando da edição desses regramentos, intensificar as exportações mediante desoneração de carga tributária. Daí se segue que a não-incidência abarca, apenas e tão-somente, as receitas de variação cambial que resguardem relação de causalidade direta com essa modalidade de negociação, ou seja, que sejam consequência imediata da **exportação efetivada**.

Inclusive é entendimento consolidado no seio da Jurisprudência que a COFINS não incide sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas em face da regra de imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88, estimuladora da atividade de exportação. (REsp 1.059.041/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.9.2008).

Confira-se, ainda, recente julgado nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES. DECISÃO RECORRIDA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*1. Hipótese que se restringe ao recolhimento de contribuições sociais incidentes sobre receitas financeiras oriundas de variações cambiais positivas ocasionadas pela desvalorização da moeda nacional diante de moedas estrangeiras.*

2. As Turmas que compõe a Primeira Seção do STJ já manifestaram entendimento de que não incide tributação de PIS e COFINS sobre variações cambiais positivas, decorrentes das receitas de exportação de mercadorias, em face de a hipótese estar também atingida pela imunidade do artigo 149, § 2º, I, da CF/88, consistindo, da mesma forma, em incentivo às exportações.

(...)"

(STJ, AGRESP nº 1104269, j. 09/03/2010, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 17/3/2010).

Esta Terceira Turma também já examinou a matéria, assim decidindo:

*"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINARES REJEITADAS - CONTRIBUIÇÃO PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.637/02 - BASE DE CÁLCULO - CONCEITO DE FATURAMENTO - DIFERENCIAÇÃO EM RAZÃO DO REGIME DE IRPJ OU TIPO DE ATIVIDADE - LEGITIMIDADE - DISTINÇÃO POR TIPO DE ATIVIDADE DA PESSOA JURÍDICA (PRESTADORA DE SERVIÇO X COMERCIAL/INDUSTRIAL) COMPETE AO LEGISLADOR - IMUNIDADE DAS VARIAÇÕES CAMBIAIS POSITIVAS CONFORME ARTIGO 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

(...)

XVI - O artigo 30 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001, ao dispor que "... as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS /PASEP e COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação", ainda em vigor por força da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, deve ser interpretado em conjunto com a isenção destas contribuições quanto às receitas de exportação prevista no artigo 14 da mesma MP 2.158-35/2000, bem como compatibilizado com a superveniente regra de imunidade inserida no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 11.12.2001, de forma que a incidência das contribuições PIS /PASEP e COFINS não podem incidir sobre as 'receitas decorrentes de exportações', nesta expressão estando inclusas as receitas advindas de 'variações cambiais positivas', tendo em consideração que a regra de imunidade, à falta de restrição expressa no texto constitucional, sobre estas se estende. É irrelevante que o artigo 9º da Lei nº 9.718/98 classifique a verba como 'receita financeira'. Interpretação sistemática da legislação e conforme a Constituição, não se tratando de inconstitucionalidade do art. 30 da MP 2.158-35/2000. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos TRF's das 1ª e 4ª Regiões. XVII - Apelação de ambas as partes e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida, embora por fundamentos em parte diversos."

(AMS 2003.61.05.008368-7, j. 23/04/2009, DJF3 12/05/2009, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO)

Assim, não se antevê relação jurídico-tributária a obrigar a impetrante a recolher a COFINS sobre os valores das variações cambiais decorrentes das exportações.

Também entendo que não há empecilho algum em se conceder a ordem relativamente a fatos anteriores à impetração, pois o desiderato da vindicante está em receber proteção judicial em face de eventuais autuações, diante da compensação dos valores já recolhidos. De cunho preventivo, pois, a presente ação mandamental, nos precisos moldes do art. 1º da novel lei do mandado de segurança - (nº 12.016/2009).

No entanto, a compensação não pode ser deferida na forma como requerida pela impetrante.

Isto porque, quanto à prescrição, esta Turma consolidou seu entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Por se tratar de posicionamento que, com o devido respeito, diverge da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, algumas considerações acerca dos fundamentos que embasam nosso entendimento merecem ser aqui deslindadas.

Diz o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o artigo 156, inciso VII, c.c. o artigo 150, § 1º, ambos do CTN. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o artigo 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal e a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, conforme preceitua o artigo 150, § 1º, do CTN.

Entendo que a adequada interpretação do § 1º do artigo 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocados, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do artigo 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional.

Com efeito, o tributo em questão está sujeito ao lançamento por homologação, hipótese em que o contribuinte antecipa o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa e esta, ulteriormente, o homologa. A homologação posterior, nos termos do que preceitua o § 1º do artigo 150 do CTN, está posta pelo legislador como

condição resolutoria da extinção do crédito que, por determinação legal, já se operou com o pagamento antecipado. A exata razão da existência dessa condição é a de possibilitar que a Fazenda verifique a validade do lançamento dentro desse período de tempo, vale dizer, enquanto perdurar essa condição, o lançamento ainda está sujeito ao crivo da autoridade administrativa que poderá, se constatada irregularidade, constituir o lançamento do tributo não pago. Mas, essa atividade fazendária só poderá ser exercida dentro do prazo de 5 anos estabelecido no § 4º. do artigo 150 do CTN, sob pena de consumir-se a homologação ficta.

Observe-se que, se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda.

De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição ou a compensação surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação. Ademais, adotar entendimento diverso significa atribuir à compensação do indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos. Como esta ação foi ajuizada em 14 de junho de 2004, as parcelas de contribuições recolhidas antes de 14 de junho de 1999 estão prescritas.

No que se refere à forma de compensação, importa notar que, com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC), número 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010.

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal. Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação *sponte sua*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação.

No caso dos autos, a impetração ocorreu quando vigente a Lei n. 10.637/2002, podendo ser levada a efeito nos termos dessa norma, respeitado o disposto no artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, com a alteração prevista na Lei Complementar n. 104/2001.

No tocante à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Tendo em vista o período objeto de compensação, aplica-se a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente que o art. 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no art. 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, concedendo parcialmente a ordem, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária a obrigar a impetrante a recolher a COFINS sobre os valores das variações cambiais decorrentes das exportações, possibilitando a compensação do que já foi recolhido a esse título na forma delineada nesta decisão.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007006-57.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.007006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GILDETE DE SOUSA TARNO e outro  
: RUBEN TARNO  
ADVOGADO : IVONE DOS SANTOS FAVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00070065720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação interposta por Gildete de Sousa Tarno e outro em face de sentença que negou a ordem pleiteada em sede mandamental, cujo objetivo repousa na determinação de finalização de processo de transferência de domínio útil do imóvel que especificam, passando os demandantes a constarem como atuais foreiros da propriedade indicada.

Neste Tribunal, distribuídos os autos ao eminente Des. Federal Luiz Stefanini (Quinta Turma), Sua Excelência, com fundamento no art. 10, § 2º, inc. VI, do RITRF-3ª Região, declinou da competência à análise do feito, em favor de uma das Turmas da Segunda Seção, à consideração de que a jurisprudência do C. STJ assentou a natureza de direito público da taxa de ocupação referente à transferência de imóvel pertencente à União.

Ao que nos foi dado conhecer pelo sistema de andamento informatizado, a questão competencial invocada pelo eminente Desembargador Federal, cuja resolução passa pela investigação da Seção incumbida à aquilatação de feitos nos quais se discutem conseqüências de ocupação/aforamento/enfiteuse de bem imóvel, já se encontra submetida ao crivo do Órgão Especial, objeto que é dos conflitos de competência de n.ºs. 2010.03.00.004175-3 e 2010.03.00.036021-4, sob relatoria das eminentes Desembargadoras Federais Salette Nascimento e Marli Ferreira, respectivamente.

Nesse esteira, dada a necessidade de uniformizar o órgão competente ao esquadramento de controvérsias que tais, não havendo sentido que processos pertinentes ao mesmo assunto sejam deslindados indistintamente pelas seções especializadas do Tribunal, melhor será aguardar-se a palavra do Órgão Especial sobre o assunto.

Do expendido, determino que se aguarde, em Subsecretaria, o pronunciamento do Órgão Especial a respeito da temática, vindo-me os autos tanto que verificada tal ocorrência, ou bem na pendência de análise de medida de urgência, suscitada por quaisquer dos litigantes.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012977-51.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.012977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARCOS ANTONIO PENNA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LILIAN CARLA SOUSA ZAPAROLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00129775120084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação agilizada por Marcos Antonio Penna em face da União Federal, objetivando, em suma, ver reconhecido direito à isenção do imposto sobre a renda de pessoa física, a partir do ano de 2007, com a consequente condenação da ré à restituição do imposto pago.

Argumenta, em síntese, que foi diagnosticado com câncer de próstata no ano de 2007, estando, à atualidade, em tratamento pós-cirúrgico, devendo ter incidência, *in casu*, a isenção prevista no artigo 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, nas Leis n.ºs. 8.541/92 e 9.250/95, bem assim na IN-SRF n.º 15, com base no princípio da isonomia.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo do autor, com vistas à sua reforma. Existemes contrarrazões.

Decido.

Estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão, o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Dispõe o artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/1988:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"* (Redação dada pela Lei n. 11.052, de 2004)

Depreende-se da análise da norma que o objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o aposentado que esteja acometido de qualquer das moléstias ali indicadas, tenha sido a doença contraída antes ou depois da aposentadoria, a fim de que o mesmo tenha melhores condições financeiras de arcar com os custos necessários ao seu tratamento, possibilitando-lhe uma maior qualidade de vida.

Assim, para fazer jus à isenção do imposto de renda, mister que os rendimentos sejam proventos de aposentadoria ou reforma e que a doença seja enquadrada dentre aquelas previstas no diploma legal citado, já que a legislação tributária, em matéria de isenção, deve ser interpretada literalmente, nos termos do artigo 111, II do Código Tributário Nacional. Contudo, os rendimentos que a parte autora pretende subtrair à tributação decorrem do trabalho assalariado, o que não encontra previsão legal.

Nesse sentido é a jurisprudência sedimentada do C. Superior Tribunal de Justiça, como demonstram as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. VERBAS ORIUNDAS DE AÇÃO TRABALHISTA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. CARDIOPATIA GRAVE.**

1. A legislação isenta de Imposto de Renda os proventos de aposentadoria ou reforma, para os portadores de moléstias graves, dentre elas a cardiopatia grave.

2. **Essa Corte firmou entendimento no sentido de que as verbas trabalhistas não correspondem aos proventos de aposentadoria ou reforma a que a lei se reporta, logo não fazem jus a isenção.**

Precedentes: REsp 1007031/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009 e REsp 1035266/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 04/06/2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1187832/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6/5/2010, DJe 17/5/2010, destaquei)

**"TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA RELATIVA À EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE DETERMINADO PERCENTUAL DO PECÚLIO POR MORTE PAGO PELA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, QUANDO ESSE PERCENTUAL DO PECÚLIO É OBJETO DE ANTECIPAÇÃO AO PRÓPRIO PARTICIPANTE-CONTRIBUINTE QUE RECEBE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E É PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA.**

**DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. **São cumulativos os pressupostos para o gozo da isenção** prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988: **um relativo à natureza jurídica do rendimento (proventos de aposentadoria ou reforma)**, outro inerente à condição pessoal do sujeito passivo (ser portador de uma das moléstias incapacitantes ali arroladas). Nesse sentido: REsp 1.059.290/AL, 2ª Turma, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.12.2008; REsp 907.236/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de

1º.12.2008; REsp 1.007.031/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.3.2009; RMS 20.567/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2006; REsp 778.618/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.4.2006; REsp 819.747/CE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 4.8.2006.



2. Por não se confundir o pecúlio com os proventos de aposentadoria, constitui rendimento tributável a parcela do pecúlio paga pela entidade de previdência privada, objeto de antecipação ao próprio participante-contribuinte que esteja recebendo complementação de aposentadoria, ainda que seja este portador de moléstia grave relacionada no inciso XIV do art. 6º da Lei 7.713/88. Exclui-se da incidência do Imposto de Renda a parcela do valor antecipado do pecúlio que corresponder às contribuições pagas pelo participante à entidade de previdência privada durante o período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, uma vez que já tenham sido tributadas pelo Imposto de Renda. Nesse sentido: REsp 510.726/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.6.2007; EDcl no REsp 722.937/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 27.3.2006; REsp 722.938/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005; AgRg no REsp 503.836/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.9.2003.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 842.756/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe 13/11/2009, destaquei)

Agregue-se, ademais, que não cabe ao Poder Judiciário, a título de isonomia, estender isenção a contribuinte não contemplado pela lei, nos exatos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPI. MERCADORIA IMPORTADA. EXTINÇÃO DE ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.434/88. 1. Não é possível ao Poder Judiciário, a título de isonomia, estender isenção a contribuinte não contemplado pela lei. 2. Agravo regimental improvido."**

(RE 275464 AgR, Relator Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 7/3/2006, DJ 31/3/2006, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(RE 370590 AgR, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 29/4/2008, DJe Divulg. 15/5/2008, destaquei)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - IPI - AÇÚCAR DE CANA - LEI Nº 8.393/91 (ART. 2º) - ISENÇÃO FISCAL - CRITÉRIO ESPACIAL - APLICABILIDADE - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA E UTILIZAÇÃO EXTRAFISCAL DO IPI. - A concessão de isenção em matéria tributária traduz ato discricionário, que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público (RE 157.228/SP), destina-se - a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal - a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade. A isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei nº 8.393/91, art. 2º) objetiva conferir efetividade ao art. 3º, incisos II e III, da Constituição da República. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA - A QUESTÃO DA IGUALDADE NA LEI E DA IGUALDADE PERANTE A LEI (RTJ 136/444-445, REL. P/ O ACÓRDÃO MIN. CELSO DE MELLO). - O princípio da isonomia - que vincula, no plano institucional, todas as instâncias de poder - tem por função precípua, consideradas as razões de ordem jurídica, social, ética e política que lhe são inerentes, a de obstar discriminações e extinguir privilégios (RDA 55/114), devendo ser examinado sob a dupla perspectiva da igualdade na lei e da igualdade perante a lei (RTJ 136/444-445). A alta significação que esse postulado assume no âmbito do Estado democrático de direito impõe, quando transgredido, o reconhecimento da absoluta desvalia jurídico-constitucional dos atos estatais que o tenham desrespeitado. Situação inocorrente na espécie. - A isenção tributária concedida pelo art. 2º da Lei nº 8.393/91, precisamente porque se acha despojada de qualquer coeficiente de arbitrariedade, não se qualifica - presentes as razões de política governamental que lhe são subjacentes - como instrumento de ilegítima outorga de privilégios estatais em favor de determinados estratos de contribuintes. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA: RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. - A exigência constitucional de lei em sentido formal para a veiculação ordinária de isenções tributárias impede que o Judiciário estenda semelhante benefício a quem, por razões impregnadas de legitimidade jurídica, não foi contemplado com esse "favor legis". A extensão dos benefícios isençionais, por via jurisdicional, encontra limitação absoluta no dogma da separação de poderes. Os magistrados e Tribunais, que não dispõem de função legislativa - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusa a própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo. Precedentes."**

(AI 360461 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 6/12/2005, DJe Divulg. 27/3/2008, destaqui)

De todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000072-74.2009.4.03.6006/MS  
2009.60.06.000072-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LEONARDO STENZEL  
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES DE ANDRADE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Leonardo Stenzel em face da Inspeção da Receita Federal do Brasil em Mundo Novo/MS, objetivando, em suma, a anulação de ato administrativo que aplicou a pena de perdimento, com a consequente liberação e restituição de veículo automotor de sua propriedade apreendido em razão de estar sendo utilizado para praticar, em tese, crime de descaminho.

Processado o feito, restou deferida, parcialmente, a medida liminar, para determinar à autoridade administrativa a suspensão da aplicação da penalidade de perdimento, mantendo a guarda do veículo, até o julgamento final do feito. Prestadas informações pela autoridade coatora a fls. 33/39.

Sentença a fls. 91/94v. concedendo, em parte, a segurança, determinando à autoridade impetrada a restituição do veículo apreendido após as seguintes providências a serem tomadas pelo impetrante: a) realização de depósito no valor de R\$ 969,85, à ordem do Juízo, na Caixa Econômica Federal, agência Naviraí/MS, devidamente atualizado pela taxa SELIC, desde a apreensão até a data do efetivo depósito, como garantia do pagamento dos tributos; e b) assinatura de termo de fiel depositário do bem, que somente poderá ser disponibilizado após o trânsito em julgado.

À vista do decisório a União agilizou apelo, visando a sua reforma (fls. 112/120).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Existentes contrarrazões (fls. 131/137).

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 140/142, opinando pela manutenção da sentença.

Decido.

Estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão, o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do tema o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há que se falar em perdimento de veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias, objeto de contrabando e/ou descaminho, por ele transportadas.

Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.**

**1. Cuida-se de recurso especial pela letra 'c', III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): 'VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO.**

**1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida.'**

**O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo.**

**2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o**

**inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: 'Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;'**

3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

5. Recurso especial provido. (destaquei)

(REsp nº 854949/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. em 21/11/2006, DJ 14/12/2006)

**RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.**

**Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (REsp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97).**

Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivalem, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (destaquei)

(REsp nº 508322/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 14/10/2003, DJ 19/12/2003)

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme se verifica pelo seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Des. Fed. Nery Junior nos autos nº 2001.60.00.005903-4 (DJU de 18/5/2005):

"...

No entanto, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:

**'ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. DIREITO A RESTITUIÇÃO. EQUIVALENTE EM DINHEIRO.**

Não se admite a Pena de Perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.

Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador, é significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a Pena de Perdimento em relação ao primeiro.

A conduta administrativa que, após aplicar a Pena de Perdimento de bens, destinou o veículo à programa de política pública federal, mesmo que necessária a implementação de determinada finalidade pública, causou dano ao requerente, que agora deverá ser ressarcido em seu equivalente em dinheiro, nos termos do que determina o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal.

Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, Quinta Turma, AC 838.893/MS, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11/3/2003, DJU 3/6/2003, p. 551) "...".

In casu, o termo de apreensão e guarda fiscal revela que o veículo foi avaliado pela autoridade fazendária em R\$ 12.812,00, e a mercadoria em R\$ 1.939,71 (fls. 45).

Desta feita, evidenciada a desproporcionalidade entre o valor do automóvel apreendido e o da mercadoria por ele transportada, de rigor a manutenção da sentença vergastada.

De outra banda, encontrando-se a matéria pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, mostra-se despicienda maiores digressões acerca do tema, mesmo porque "(...) o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)" (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. - São Paulo: Saraiva: 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo interposto, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002358-62.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.002358-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARINEUZA XIMENES  
ADVOGADO : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS  
No. ORIG. : 00023586220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Marineuza Ximenes em face do Inspetor-chefe da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã/MS, objetivando, em suma, a anulação de ato administrativo que aplicou a pena de perdimento, com a consequente liberação e restituição de veículo automotor de sua propriedade apreendido em razão de estar sendo utilizado para praticar, em tese, crime de descaminho.

Processado o feito, restou deferida, parcialmente, a medida liminar, para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo, assim, sua alienação para terceiros (fls. 85/86).

Prestadas informações pela autoridade coatora a fls. 48/63.

Sentença a fls. 105/108 concedendo a segurança, determinando a restituição, à impetrante, do veículo apreendido.

À vista do decisório a União agilizou apelo, visando a sua reforma (fls. 115/121).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Existentes contrarrazões (fls. 128/131).

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 133/135v., opinando pelo não-provimento do recurso interposto.

Decido.

Estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão, o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do tema o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há que se falar em perdimento de veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias, objeto de contrabando e/ou descaminho, por ele transportadas.

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.*

*1. Cuida-se de recurso especial pela letra 'c', III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): 'VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida.'*

*O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo.*

*2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: 'Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;'*

*3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento.*

*4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

*5. Recurso especial provido. (destaquei)*

(REsp nº 854949/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. em 21/11/2006, DJ 14/12/2006)

*RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS*

**PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.**

***Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (REsp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97).***

*Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivaliam, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo.*

*Recurso especial ao qual se nega provimento." (destaquei)*

(REsp nº 508322/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 14/10/2003, DJ 19/12/2003)

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme se verifica pelo seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Des. Fed. Nery Junior nos autos nº 2001.60.00.005903-4 (DJU de 18/5/2005):

"...

*No entanto, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:*

***'ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. DIREITO A RESTITUIÇÃO. EQUIVALENTE EM DINHEIRO.***

*Não se admite a Pena de Perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.*

*Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador, é significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a Pena de Perdimento em relação ao primeiro.*

*A conduta administrativa que, após aplicar a Pena de Perdimento de bens, destinou o veículo à programa de política pública federal, mesmo que necessária a implementação de determinada finalidade pública, causou dano ao requerente, que agora deverá ser ressarcido em seu equivalente em dinheiro, nos termos do que determina o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal.*

*Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF - 3ª Região, Quinta Turma, AC 838.893/MS, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11/3/2003, DJU 3/6/2003, p. 551)' ...".*

*In casu*, os termos de apreensão e guarda fiscal revelam que o veículo foi avaliado pela autoridade fazendária em R\$ 27.600,00, e a mercadoria apreendida em R\$ 2.017,06 (fls. 43 e 72, respectivamente).

Desta feita, evidenciada a desproporcionalidade entre o valor do automóvel apreendido e o da mercadoria por ele transportada, de rigor a manutenção da sentença vergastada.

De outra banda, encontrando-se a matéria pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, mostra-se despicienda maiores digressões acerca do tema, mesmo porque "(...) o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)" (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. - São Paulo: Saraiva: 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo interposto, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-57.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000371-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ESTELITA MARIA CALAZANS DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA C. BARUKI NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Estelita Maria Calazans de Souza em face da Inspeção da Receita Federal do Brasil em Corumbá/MS, objetivando, em suma, a anulação de ato administrativo que aplicou a pena de perdimento, com a consequente liberação e restituição de veículo automotor de sua propriedade, apreendido em razão de estar sendo utilizado para praticar, em tese, crime de descaminho.

Valor dado à causa - R\$ 13.500,00 em abril/2009.

Processado o feito, restou indeferida a medida liminar pleiteada.

Prestadas informações pela autoridade coatora a fls. 22/30.

Sentença a fls. 67/71 julgando improcedente o pedido.

À vista do decisório a impetrante agilizou apelo, visando a sua reforma (fls. 82/91).

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 98/105, opinando pelo provimento do recurso interposto.

Decido.

Estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão, o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do tema o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há que se falar em perdimento de veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias, objeto de contrabando e/ou descaminho, por ele transportadas.

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.*

*1. Cuida-se de recurso especial pela letra 'c', III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): 'VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida.'*

*O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo.*

*2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: 'Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;'*

*3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento.*

*4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

*5. Recurso especial provido. (destaquei)*

(REsp nº 854949/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. em 21/11/2006, DJ 14/12/2006)

*RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.*

*Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (REsp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97).*

*Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivaliam, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo.*

*Recurso especial ao qual se nega provimento." (destaquei)*

(REsp nº 508322/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Netto, j. 14/10/2003, DJ 19/12/2003)

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme se verifica pelo seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Des. Fed. Nery Junior nos autos nº 2001.60.00.005903-4 (DJU de 18/5/2005):

"...

*No entanto, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal,*

devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:

**'ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. DIREITO A RESTITUIÇÃO. EQUIVALENTE EM DINHEIRO.**

*Não se admite a Pena de Perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.*

*Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador, é significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a Pena de Perdimento em relação ao primeiro.*

*A conduta administrativa que, após aplicar a Pena de Perdimento de bens, destinou o veículo à programa de política pública federal, mesmo que necessária a implementação de determinada finalidade pública, causou dano ao requerente, que agora deverá ser ressarcido em seu equivalente em dinheiro, nos termos do que determina o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal.*

*Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF - 3ª Região, Quinta Turma, AC 838.893/MS, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11/3/2003, DJU 3/6/2003, p. 551)' ...".*

*In casu*, as informações prestadas pela autoridade tida por coatora, revela que o valor do veículo é de R\$ 13.302,00, e a mercadoria apreendida está avaliada em R\$ 8.500,00 (fls. 29).

Desta feita, evidenciada a desproporcionalidade entre o valor do automóvel apreendido e o da mercadoria por ele transportada, de rigor a reforma da sentença vergastada.

De outra banda, encontrando-se a matéria pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, mostra-se despendendo maiores digressões acerca do tema, mesmo porque "(...) o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)" (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. - São Paulo: Saraiva: 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo interposto, para conceder a segurança, anulando o ato administrativo que aplicou a pena de perdimento, determinando, ainda, a imediata restituição, à proprietária, do veículo apreendido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009)

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006117-96.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.006117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ADEMAR PIERRE TRIGO e outros  
: ALAIDE BASTOS SIMOES  
: DAVID FRANCISCO GOMES  
: DECIO GUIRAL ROCHA  
: JESUS MARIA DE ABREU  
: MARCUS ALONSO DUARTE  
: MARIA HELENA GERALDINI TORRES  
: NEUSA ISABEL DIAS COELHO  
: NIVIO OLIVEIRA MERTINAT  
: REGIS BARBOZA DA ROCHA E SILVA  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DESPACHO

Petição de fs. 364/369, em que se requer o benefício estampado nos arts. 71 da Lei nº 10.741/2003 e 1211-A do CPC.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário (fs. 365/369), defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos dos preceitos em referência, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012080-33.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.012080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MUNICIPIO DE SOROCABA SP

ADVOGADO : BRUNO MORAIS FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO ADRIANO e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00120803320074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da execução que lhe move o Município de Sorocaba para cobrança de IPTU e de taxa de remoção de lixo. (Valor da execução em 22/7/2005: R\$ 774,15)

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos. Com relação ao IPTU, considerou incidente a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", § 2º da Constituição Federal, motivo pelo qual deve ser afastada sua cobrança. Quanto à taxa de remoção de lixo, porém, entendeu pela legitimidade de sua exigência. Dessa forma, desconstituiu os créditos de IPTU e manteve a cobrança da taxa mencionada, resolvendo o mérito da questão com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca, estabeleceu que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono (artigo 21 do CPC). Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o embargado (Município de Sorocaba), sustentando o descabimento da imunidade tributária recíproca ao caso vertente, por ser a apelada sociedade de economia mista exploradora de atividade lucrativa e, por disposição expressa da Constituição Federal em seu artigo 150, § 3º, não deve gozar de privilégios fiscais.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

No que tange ao argumento do apelante de que a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal não se estende à Rede Ferroviária Federal, entendo que não lhe assiste razão.

Com efeito, a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

*(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)*



"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.

1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

(AC nº 2007.61.10.012098-9, Relator JUIZ Federal CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 07/04/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004824-90.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00048249020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da embargante (Ambulatório de Especialidades Médicas Volkswagen). (Valor da execução em 26/2/2007: R\$ 49.673,44)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e extinta a execução fiscal. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado do débito. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em espécie, é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;  
XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogerias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogerias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapola ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogerias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogerias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqui)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, verifico que a solução da questão foi correta, impondo a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008152-46.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DECISÃO

Banco ABN AMRO Real S/A impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, visando o afastamento das disposições do artigo 7º da Instrução Normativa nº 213/2002, de modo a não sofrer a exigência do Imposto sobre a Renda - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quanto aos valores atinentes ao resultado positivo da equivalência patrimonial relativa aos investimentos que detém em filiais e sociedades no exterior. Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo da impetrante, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, argumentando, em síntese, que: a) a sentença apreciou matéria distinta daquela debatida na demanda, considerando que a causa de pedir e o pedido não se relacionam com o afastamento do artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, tampouco ao momento da ocorrência da disponibilização dos lucros percebidos pelas suas filiais e coligadas no exterior, mas sim quanto à impossibilidade do resultado positivo da equivalência patrimonial compor a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando incidentes sobre os lucros auferidos no exterior; b) a Instrução Normativa nº 213/2002, ao determinar a incidência de IRPJ e CSLL sobre os resultados positivos da equivalência patrimonial, ofendeu o princípio da legalidade, insculpido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal e artigo 97 c/c artigo 43, § 2º, do Código Tributário Nacional, na medida em que a legislação de regência não prevê tal espécie de tributação; c) o resultado positivo da equivalência patrimonial não se confunde com lucro, de modo que descabido compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL; d) o § 6º do artigo 25 da Lei nº 9.249/95 manteve intacta a disposição legal de que os resultados da equivalência patrimonial não integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL no que tange aos investimentos no exterior, sendo certo, ainda, que o artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 não revogou tal mandamento, na medida em que se limitou ao regramento da questão atinente ao momento da disponibilização, ocasião em que dará a incidência do imposto; e) a Instrução Normativa nº 213/2002 não se restringiu a regulamentar o comando legal acerca da matéria, tendo procedido a inclusão de novo elemento na base de cálculo dos tributos questionados, ofendendo, desse modo, o princípio da legalidade; e f) a referida Instrução Normativa produziu, como expressamente previsto, efeitos a partir da sua publicação, ofendendo o princípio da anterioridade, relativamente ao Imposto sobre a Renda e a anterioridade nonagesimal, referente à CSLL. Ato contínuo, o Juízo *a quo* indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela recursal e recebeu o recurso interposto no seu efeito devolutivo (fls. 212).

Manifestação ministerial a fls. 261/265, opinando pelo improvimento do apelo.

Decido.

De pronto, afasto a alegação de que a sentença vergastada apreciou matéria estranha ao objeto da lide.

Com efeito, o Juízo *a quo* aplicou, à causa de pedir, a conformação jurídica que entendeu cabível ao deslinde da lide, não havendo, desse modo, que se falar em julgamento *extra petita*. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 515 DO CPC. FUNDAMENTO DIVERSO. JULGAMENTO EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.*

- 1. Não se verifica a suscitada violação ao art. 515 do Código de Processo Civil, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível.*
  - 2. Ademais, não importa julgamento extra petita, nem violação ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum, a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio jura novit cúria (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).*
  - 3. Agravo regimental desprovido."*
- (STJ, AGA nº 936003, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 02/03/2010, DJ 15/03/2010)

Superada essa questão, verifica-se que, conforme relatado, objetiva a parte impetrante a concessão da ordem para assegurar o direito de não adicionar à base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) o resultado positivo da equivalência patrimonial das filiais e/ou sociedades que mantém no exterior, como exigido pelo artigo 7º da IN SRF 213/2002.

Pois bem. Cumpre ressaltar que o conceito de renda vem a ser estabelecido pelo art. 43 do CTN, com a redação determinada pela Lei Complementar n. 104/01:

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

- I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*
- II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

*§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem da forma de percepção.*

*§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo."*

Vê-se, portanto, que o CTN adotou, como muitas outras legislações, o conceito de *renda acréscimo*, para definir os contornos do fato gerador do *imposto de renda*, vale dizer, exige que haja acréscimo de valor ao patrimônio do contribuinte.

Sobre a noção de acréscimo patrimonial, é oportuna a lição de ZUUDI SAKAKIHARA (in *Código Tributário Nacional comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 129):

*"Embora o patrimônio venha definido pelo direito civil como uma universalidade, ao direito tributário, que se preocupa com a instituição do tributo, interessa o seu aspecto material, devendo o patrimônio ser considerado na sua dimensão quantitativa, traduzida em valores monetários. Nesse contexto, só haverá acréscimo patrimonial se houver a incorporação de riqueza nova ao patrimônio existente, pois é essa a única maneira de aumentá-lo monetariamente. Por outro lado, a idéia de riqueza nova que se agrega ao patrimônio induz a necessidade de que seja ela representada por valores líquidos, isto é, expungidos dos gastos necessariamente expendidos na obtenção daquela riqueza, pois somente os valores líquidos acrescem o patrimônio. Pode-se dizer, portanto, que riqueza nova e valores líquidos são conotações próprias do conceito de acréscimo patrimonial, que foram juridicizados pelo CTN, quando este introduziu no ordenamento jurídico a normal geral definidora do fato gerador do imposto sobre a renda como sendo necessariamente um acréscimo patrimonial. A consequência disso é que o legislador ordinário não poderá descrever como hipótese de incidência do imposto sobre a renda nada que não seja uma riqueza nova, e que não esteja traduzida em valores líquidos, não porque assim recomende a teoria econômica, mas porque não pode dispor contra a norma geral editada pelo legislador complementar".*

O acréscimo de riqueza, por outro lado, é representado pela disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

A disponibilidade econômica, segundo citado autor (ob. cit., p. 133), equivale à incorporação material ao patrimônio:

*"Para que haja disponibilidade econômica, basta que o patrimônio resulte economicamente acrescido por um direito, ou por um elemento material, identificável como renda ou como proventos de qualquer natureza. Não importa que o direito ainda não seja exigível (um título de crédito ainda não vencido), ou que o crédito seja de difícil e duvidosa liquidação (contas a receber). O que importa é que possam ser economicamente avaliados e, efetivamente, acresçam o patrimônio".*

Disponibilidade jurídica, por sua vez, é definida pelo mesmo autor a assunção da titularidade jurídica da renda ou do provento:

*"A disponibilidade jurídica, por seu turno, pressupõe que o adquirente tenha a titularidade jurídica da renda ou dos proventos que crescem o seu patrimônio. Isso quer dizer que a renda ou os proventos devem provir de fonte lícita, pois só assim poderão merecer a tutela jurídica, e conferir o justo título ao adquirente. A aquisição da disponibilidade jurídica tem como consequência a aquisição também da disponibilidade econômica, pois a renda ou os proventos, juridicamente adquiridos, crescem necessariamente o patrimônio."*

No caso destes autos, a Instrução Normativa 213/2002, que dispõe sobre a tributação de lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior pelas pessoas jurídicas domiciliadas no País, prevê no § 1º do seu art. 7º que os valores relativos ao resultado positivo da equivalência **patrimonial** devem ser considerados na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, nos seguintes termos:

*"Art. 7º A contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, avaliado pelo método da **equivalência patrimonial**, conforme estabelece a legislação comercial e fiscal brasileira, deverá ser registrada para apuração do lucro contábil da pessoa jurídica no Brasil.*

*§ 1º Os valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial, não tributados no transcorrer do ano-calendário, deverão ser considerados no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL."*

Trata-se de regulamentação do art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/2001, assim redigido:

*"Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil **na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.***

*Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor."*

Verifica-se, portanto, que o art. 74 da MP 2.158-35/01 passou a considerar como *disponibilização do lucro*, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, não mais a sua efetiva percepção pela empresa investidora em coligada ou controlada, mas a sua simples *apuração no balanço* da empresa que recebeu o investimento.

Por outro lado, o art. 7º da Instrução Normativa 213/02 estabelece que na apuração do lucro contábil da investidora deverá ser usado o método da *equivalência patrimonial* para determinar o ajuste da contrapartida do investimento, de forma a não mais depender da efetiva distribuição do lucro.

Entendo, porém, que tal sistemática está baseada em presunções que não podem ser adotadas para contabilização de lucro.

Guilherme Cezaroti (in *Revista dialética de direito tributário*, edição 97, p. 56) ressalta estas novas regras provocaram modificação substancial na apuração do lucro real para efeito de incidência do IRPJ e CSLL.

Anteriormente, a legislação determinava que o resultado positivo da equivalência patrimonial *não seria computado no lucro líquido*, quer se tratasse de investimentos no Brasil (art. 389 do RIR/99 e art. 2º, § 1º, "c", 4, da Lei 7.689/88) ou de investimentos no exterior (art. 25, § 6º, da Lei 9.249/95).

A partir da vigência dos art. 25 a 27 da Lei 9.249/96, os lucros obtidos no exterior passaram a ser tributados no Brasil para efeito do cálculo do IRPJ. Por outro lado, eles passaram a integrar a base de cálculo da CSLL a partir de 1º de outubro de 1999, por força do art. 19 da Medida Provisória 1.858-6/99.

Todavia, até então, era adotado o conceito de disponibilidade econômica da renda, nos termos da Lei 9.532/97, a qual estabelecia que os lucros apurados no exterior somente seriam tributados no Brasil quando *efetivamente percebidos* pela empresa investidora.

Modificando este conceito de renda, o art. 74 da MP 2.158-35/01 passou a considerar como *disponibilização do lucro*, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, a simples *apuração no balanço* da empresa que recebeu tal investimento, adotando-se o método da *equivalência patrimonial* para determinar o ajuste da contrapartida do investimento, como reza o art. 7º da IN 213/01.

Equivalência patrimonial, segundo definição encontrada no site "Portal de Contabilidade", é "o método que consiste em atualizar o valor contábil do investimento ao valor equivalente à participação societária da sociedade investidora no patrimônio líquido da sociedade investida, e no reconhecimento dos seus efeitos na demonstração do resultado do exercício".

Por este método, o valor do investimento será determinado mediante a aplicação da porcentagem de participação no capital social, sobre o patrimônio líquido de cada sociedade coligada ou controlada.

Este método, no entanto, não é confiável para a determinação efetiva do lucro tributável, podendo gerar lucro fictício, na medida em que vários fatores podem influir na avaliação do investimento pelo método da equivalência patrimonial. É o que se verifica através do art. 16 da Instrução Normativa n. 247, de 27 de março de 1996, da Comissão de Valores Mobiliários, que considera vários elementos para efeito de ajuste do investimento pelo método da equivalência patrimonial, *in verbis*:

*"Art. 16. A diferença verificada, no final de cada período, no valor do investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial, deverá ser apropriada pelo investida como:*

*I - receita ou despesa operacional, quando corresponder:*

*a) a aumento ou diminuição do patrimônio líquido da coligada e controlada, em decorrência da apuração de lucro líquido ou prejuízo no período ou que corresponde a ganhos ou perdas efetivos em decorrência da existência de reservas de capital ou ajustes de exercícios anteriores; e*

*b) a variação cambial de investimento em coligada e controlada no exterior;*

*II - receita ou despesa não-operacional, quando corresponder a eventos que resultem na variação da porcentagem de participação no capital social da coligada e controlada;*

*III - aplicação da amortização do ágio em decorrência do aumento ocorrido no patrimônio líquido por reavaliação dos ativos que lhe deram origem; e*

*IV - reserva de reavaliação quando corresponder a aumento ocorrido no patrimônio líquido por reavaliação de ativos na coligada e controlada, ressalvado o disposto no inciso anterior."*

Em face da variedade de fatores que podem influenciar no ajuste do investimento pelo método da equivalência patrimonial, afigura-se inválido o art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/01, que passou a considerar como *disponibilização do lucro*, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, a simples *apuração no balanço* da empresa que recebeu tal investimento.

Ademais, o lucro apurado pode não ser efetivamente disponibilizado à empresa controladora ou coligada que realizou o investimento, na medida em que os resultados líquidos poderão receber outra destinação da empresa que recebeu o investimento, como, v.g., a constituição de reservas, nos termos indicados pelos art. 193 a 200 da Lei 6.404/76.

Por outro lado, conforme observa o Juiz Federal José Carlos Francisco (in *Repertório IOB de jurisprudência*, 2ª quinzena de janeiro de 2004, n. 02/2004, Volume I, p. 74/75), a Instrução Normativa 213/01 extrapolou os ditames legais ao exigir a incidência de IRPJ e CSLL sobre os resultados positivos de equivalência patrimonial, merecendo transcrição o seguinte trecho de trabalho doutrinário apresentado pelo citado articulista:

*"Porém, pelo que consta da legislação de regência da matéria atualmente vigente, não verifico ato legislativo dando suporte para que a IN SRF n. 213/01 exija a incidência de IRPJ e CSL sobre os resultados positivos de equivalência patrimonial auferidos por empresas situados no Brasil em face de investimentos realizados em empresas situadas no*

exterior. Em outras palavras, a IN SRF n. 213/01 inova indevidamente na imposição de tributação sobre os resultados positivos derivados da equivalência patrimonial, ofendendo ao princípio da reserva legal (pois aumenta-se a exação sem base em lei), bem como da legalidade (já que o art. 25, § 6º, da Lei n. 9.249/95 estabelece que esses resultados terão o mesmo tratamento previsto na legislação então vigente, qual seja, não devem interferir na apuração do lucro real antes de disponibilizado para a empresa investidora por decisão da empresa investida, ou nas hipóteses equivalentes previstas em estatuto ou contrato, ou, ainda, pela lei)... Já o art. 74 dessa MP (MP 2.158-35/02) estabelece que... Nenhum dos preceitos legislativos apontados dá suporte para o art. 7º da IN SRF n. 213/01, quando exige a incidência de IRPJ e CSLL sobre rendimentos decorrentes de avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial..."

Assim, afigura-se incabível a tributação do IRPJ e da CSLL nos termos do art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/01 e do art. 7º da IN 213/01.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme se verifica pelos seguintes julgados:

**"INCIDÊNCIA DO IRPJ E CSLL. RENDA ACRÉSCIMO. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. DISPONIBILIZAÇÃO DO LUCRO.**

1. O conceito de renda vem a ser estabelecido pelo art. 43 do CTN, com a redação determinada pela Lei Complementar n. 104/01.
2. O CTN adotou o conceito de renda acréscimo, para definir os contornos do fato gerador do imposto de renda, vale dizer, exige que haja acréscimo de valor ao patrimônio do contribuinte.
3. O acréscimo de riqueza, por outro lado, é representado pela disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.
4. A disponibilidade econômica equivale à incorporação material ao patrimônio.
5. Disponibilidade jurídica, por sua vez, é definida como a assunção da titularidade jurídica da renda ou do provento.
6. No caso destes autos, a Instrução Normativa 213/2002, que dispõe sobre a tributação de lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior pelas pessoas jurídicas domiciliadas no País, prevê no § 1º do seu art. 7º que os valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial devem ser considerados na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.
7. O art. 74 da MP 2.158-35/01 passou a considerar como disponibilização do lucro, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, não mais a sua efetiva percepção pela empresa investidora em coligada ou controlada, mas a sua simples apuração no balanço da empresa que recebeu o investimento.
8. O art. 7º da Instrução Normativa 213/02 estabelece que na apuração do lucro contábil da investidora deverá ser usado o método da equivalência patrimonial para determinar o ajuste da contrapartida do investimento, de forma a não mais depender da efetiva distribuição do lucro.
9. Anteriormente, a legislação determinava que o resultado positivo da equivalência patrimonial não seria computado no lucro líquido, quer se tratasse de investimentos no Brasil (art. 389 do RIR/99 e art. 2º, § 1º, 'c', 4, da Lei 7.689/88) ou de investimentos no exterior (art. 25, § 6º, da Lei 9.249/95).
10. A partir da vigência dos art. 25 a 27 da Lei 9.249/96, os lucros obtidos no exterior passaram a ser tributados no Brasil para efeito do cálculo do IRPJ. Por outro lado, eles passaram a integrar a base de cálculo da CSLL a partir de 1º de outubro de 1999, por força do art. 19 da Medida Provisória 1.858-6/99. Todavia, até então, era adotado o conceito de disponibilidade econômica da renda, nos termos da Lei 9.532/97, a qual estabelecia que os lucros apurados no exterior somente seriam tributados no Brasil quando efetivamente percebidos pela empresa investidora.
11. Modificando este conceito de renda, o art. 74 da MP 2.158-35/01 passou a considerar como disponibilização do lucro, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, a simples apuração no balanço da empresa que recebeu tal investimento, adotando-se o método da equivalência patrimonial para determinar o ajuste da contrapartida do investimento, como reza o art. 7º da IN 213/01.
12. Por este método, o valor do investimento será determinado mediante a aplicação da porcentagem de participação no capital social, sobre o patrimônio líquido de cada sociedade coligada ou controlada.
13. Este método, não é confiável para a determinação efetiva do lucro tributável, podendo gerar lucro fictício, na medida em que vários fatores podem influir na avaliação do investimento pelo método da equivalência patrimonial.
14. É o que se verifica através do art. 16 da Instrução Normativa n. 247, de 27 de março de 1996, da Comissão de Valores Mobiliários, que considera vários elementos para efeito de ajuste do investimento pelo método da equivalência patrimonial.
15. Em face da variedade de fatores que podem influenciar no ajuste do investimento pelo método da equivalência patrimonial, afigura-se inválido o art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/01, que passou a considerar como disponibilização do lucro, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, a simples apuração no balanço da empresa que recebeu tal investimento.
16. Ademais, o lucro apurado pode não ser efetivamente disponibilizado à empresa controladora ou coligada que realizou o investimento, na medida em que os resultados líquidos poderão receber outra destinação da empresa que recebeu o investimento, como, v.g., a constituição de reservas, nos termos indicados pelos art. 193 a 200 da Lei 6.404/76.
17. Assim, afigura-se incabível a tributação de IRPJ e da CSLL nos termos do art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/01 e do art. 7º da IN 213/01.

18. Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS nº 2608087, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 16/07/2009, DJ 28/07/2009)

**"TRIBUTÁRIO - EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL - IMPOSTO DE RENDA E CSSL - IN Nº 213/2002 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO CONFIGURADA.**

1. A aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda, resultante do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos os fatores constitui fato gerador do Imposto de Renda, a teor do artigo 43 do CTN. Ocorre a disponibilidade econômica quando a renda vem integrar o patrimônio do contribuinte, enquanto a disponibilidade jurídica consiste na aquisição ficta, mas não efetiva, da renda.
2. O resultado positivo de equivalência patrimonial compreende não só o lucro, mas, também, outros elementos como a variação cambial, a valorização do ativo, entre outros. Pretender tributar esse resultado na data do balanço, antes de efetivamente disponibilizado para a empresa controladora por decisão dos sócios/acionistas, contraria o conceito legal de aquisição de renda.
3. O disposto no art. 7º, § 1º, da IN nº 213/2002 não observou, o princípio da legalidade pois inovou no tratamento tributário do resultado de equivalência patrimonial, extrapolando os lindes regulamentares do ato normativo supra-legal.

(AMS nº 260991, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, DJ 17/05/2010)

**"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.249/95. IMPOSTO DE RENDA. INVESTIMENTOS NO EXTERIOR. MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. VARIAÇÃO CAMBIAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF Nº 213/2002. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. I - A partir da vigência da Lei nº 9.249/95, os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior passaram a compor a apuração do lucro real da pessoa jurídica, item da base de cálculo do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro. II - A contabilização dos rendimentos, obtidos de investimentos relevantes no exterior, é realizada pelo método de equivalência patrimonial, no qual o lucro da investida e a variação do valor, trazido à moeda corrente, são alocados na demonstração contábil da matriz consoante o percentual de participação no investimento. III - O resultado de variação cambial, positiva, negativa, quando de sua conversão em moeda nacional, resulta em mero decréscimo ou acréscimo nominal do valor da participação societária, não se podendo confundir a equivalência patrimonial como o conceito de lucro. IV - A Instrução Normativa da SRF nº 213 de 2002 fixou a tributação da variação cambial de investimentos, violando o princípio da legalidade tributária. V - A tributação da variação cambial transcende as disposições da Lei nº 9.249/95, pois, aplicável apenas aos lucros, rendimentos ou ganhos auferidos. VI - Apelação provida."**

(AMS nº 263432, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 23/07/2009, DJ 22/09/2009)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESAS COLIGADAS OU CONTROLADAS SEDIADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DOS RESULTADOS POSITIVOS DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL DE INVESTIMENTOS NO EXTERIOR. CTN, ART. 43, CAPUT E § 2º INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 213/2002, ART. 7º, § 1º. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

... II. Ao regulamentar o art. 74 da MP 2158, a Instrução Normativa nº 213/2002 desbordou de sua função ancilar à lei ao exigir que o resultado positivo de investimento em empresa controlada ou coligada avaliado pelo método da equivalência patrimonial seja considerado para a determinação da base de cálculo do IRPJ e CSLL. III. O art. 74 da MP 2158 dispõe sobre o aspecto temporal da tributação dos lucros apurados no exterior, não veiculando alteração na base de cálculo do IRPJ. Acresça-se, o art. 25 da Lei 9249/95, referido no caput do art. 74, estatui que "os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.(§ 6º)." IV. O resultado positivo do método de equivalência patrimonial corresponde a retrato econômico pontual da empresa investidora, não importando necessariamente, em efetiva vantagem patrimonial (lucro). V. Precedentes: TRF 4ª Região: AMS 200371050027523-RS, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 27/03/2007; AMS 200372010000144-SC, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, DJ 03/11/2004 PÁGINA: 287; TRF 3ª Região: AG 2003.03.00.005899-2, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJ 28/08/08; AG 2003.03.00.015388-5, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJ 31/01/06; AG 2003.03.00.005779-3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJ 09/05/03. VI. Apelação provida. (AMS 285491, Quarta Turma, Rel. Des. FED. Salette Nascimento, j. 11/12/2008, DJ 28/07/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, julgando procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005688-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005688-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : STELLA VASCONCELOS DE MORAES REGO  
ADVOGADO : RODRIGO CAVAZZANI S DOURADO  
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE  
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a fornecer a documentação necessária à transferência da impetrante.

Alega a impetrante ser aluna do curso de jornalismo do Centro Universitário Nove de Julho - UNINOVE e, não satisfeita com a qualidade do ensino, requereu a expedição dos documentos necessários à sua transferência para outra instituição de ensino. Todavia, passados mais de 30 dias, a universidade se recusa a entregar a documentação sob o argumento de que não foi apresentado o seu documento de identidade. Diz que a recusa é injustificada porque outros documentos, como a Carteira Nacional de Habilitação, substituem aquele.

Liminar deferida a fls. 25/27.

Informações prestadas pela autoridade tida por coatora a fls. 34/40.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 87/88).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança por entender injustificada a recusa, uma vez que a Carteira Nacional de Habilitação tem fé pública e equivale ao documento de identidade, nos termos da Lei nº 9.503/97 (fls. 91/94).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 102/104 opinando pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.503/97 edita em seu artigo 159:

*"Art. 159. A Carteira Nacional de Habilitação, expedida em modelo único e de acordo com as especificações do CONTRAN, atendidos os pré-requisitos estabelecidos neste Código, conterà fotografia, identificação e CPF do condutor, terá fé pública e equivalerá a documento de identidade em todo o território nacional."*

Portanto, manifestamente ilegal a recusa da autoridade impetrada de fornecer a documentação mediante a apresentação da Carteira Nacional de Habilitação da impetrante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029710-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : BANCO CACIQUE S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Visto.

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança pleiteando a concessão de liminar e posteriormente a procedência da ação para excluir o nome do impetrante do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (CADIN), uma vez que houve reconhecimento expresso da suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da inscrição em dívida ativa nº 80 6 05 072002-30 por esta Corte, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.069230-6.



Sustenta o autor, na inicial, ter ajuizado ação ordinária a fim de ver reconhecido seu direito à dedução fiscal perante o IRPJ e saldo devedor da correção monetária de balanço, decorrente do expurgo ocorrido em 1989, no percentual de 51,87% ou, alternativamente, 35,58%. A ação foi julgada parcialmente procedente, a qual foi objeto de recurso, cuja decisão final reconheceu o direito do impetrante à dedução pleiteada no percentual de 35,58%. Diante da lavratura de auto de infração cobrando valores que ainda estavam sendo discutidos judicialmente, o impetrante ajuizou o Mandado de Segurança nº 2005.61.00.017592-3, distribuído à 5ª Vara Cível Federal de São Paulo, visando a suspensão ou o cancelamento da inscrição em dívida ativa de nº 80 6 05 072002-30, até o término da ação ordinária por ele proposta em 1994 (94.00333275-0). Considerando que foi indeferida a liminar no *mandamus*, o impetrante agravou de instrumento, protocolizado sob nº 2005.03.00.069230-6, no qual obteve o efeito suspensivo pleiteado, ou seja, a suspensão da exigibilidade da inscrição nº 80 6 05 072002-30 até o trânsito em julgado da ação ordinária originariamente proposta. Assim, diante da reconhecida suspensão de exigibilidade de tal exação, pugna o impetrante pela exclusão do seu nome no CADIN.

Liminar deferida (fls. 253/255).

Informações prestadas pela impetrada, fls. 264/265, na qual reconhece a procedência do pedido formulado. Informa que a inscrição em dívida ativa nº 80 6 05 072002-30, de fato, está com exigibilidade suspensa por força da decisão proferida nos autos de Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.069230-6. Destacou, ainda, que exclusão do nome do impetrante do CADIN poderia, inclusive, ser feito por mero pedido administrativo. Ao final, concluiu que o impetrante possui direito líquido e certo à exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes.

O Ministério Público deixou de se manifestar conclusivamente, por entender não caracterizado interesse público que justificasse sua intervenção.

Sobreveio prolação da r. sentença que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, declarando procedente a ação e concedendo a segurança pleiteada, tendo assim, ratificado a liminar antecipada, determinando a exclusão do nome do impetrante do CADIN, em relação ao débito inscrito em dívida ativa sob nº 80 6 05 072002-30.

Não foi apresentado recurso voluntário pelas partes.

Subiram os autos à esta Corte em razão do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público, a fls. 501/504, opinando pelo desprovimento da remessa oficial, a fim de que a sentença seja mantida em sua integralidade.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando a questão posta nos autos, não vejo razões para modificar a sentença prolatada, mesmo porque a própria Administração reconheceu que a empresa impetrante tem direito à exclusão de seu nome do CADIN, haja vista a existência de causa suspensiva de exigibilidade que paira sobre a dívida inscrita sob nº 80 6 05 072002-30 (fls. 264/265). Ademais, a própria União deixou de interpor recurso de apelação em face da referida informação (fls. 497).

Tenho entendido que a inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (CADIN) não é ilegal e tem a finalidade precípua de tornar disponível à Administração Pública Federal informações sobre créditos em atraso com o setor público, oferecendo, assim, maior segurança em operações de créditos, incentivos fiscais e convênios a envolverem desembolso financeiro do Estado.

Com efeito, a inclusão no CADIN deve servir apenas de parâmetro ao setor público no momento de eventuais contratações ou operações de crédito, e não como cerceamento a direitos e atividades respaldados constitucionalmente, consoante restou estabelecido pelo E. STF, que concedeu liminar na ADIN nº 1454-4, suspendendo o artigo 7º, da Medida Provisória 1442/96, reedição da Medida Provisória 1.110/95, que impossibilitava a prática de atos com a Administração, quando existente inscrição no referido cadastro.

Nesse sentido, destaco o julgado sobre a matéria:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO NO CADIN. DÉBITO EM DISCUSSÃO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA .*

*I - Descabe a concessão de liminar objetivando o cancelamento da inscrição da empresa no CADIN, em razão deste órgão possuir caráter meramente informativo dos créditos em atrasos com a administração pública federal.*

*II - Agravo improvido."*

*(TRF - 3ª Região, proc. n° 98.03.037967-4, relator: Desembargador Federal Célio Benevides, j. 30.06.98 - publi. DJ 12.08.98, p. 637)*

Todavia, tendo em vista o que dispõe a Lei n.º 10.522/02 em seu artigo 7º, incisos I e II, algumas considerações devem ser feitas.

*"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."*

Pois bem. Levando-se em conta o disposto no referido artigo, deve ser ressaltado que, logrando comprovar o impetrante que o débito que gerou a inscrição de seu nome no CADIN está com a exigibilidade suspensa, é forçoso reconhecer a procedência de seu pedido, a fim de confirmar a segurança concedida com a exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes. Ademais, destaco que resta incontroverso que o impetrante tem esse direito, já que reconhecido pela própria impetrada.

Desta feita, regularmente comprovado ter preenchido uma das condições exigidas pelo artigo 7º da Lei n.º 10.522/02, não há como alterar o resultado do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029669-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029669-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CARLOS FRANCISCO BARROS

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário proposta contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, na qual se pleiteia a restituição de valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, com os acréscimos legais.

Os títulos em questão estão consubstanciados nas apólices relacionadas às fls. 32/33, todas com data de emissão 16/06/72.

Juntou a autora aos autos diversos Laudos Documentoscópicos relativos às apólices em questão (fls. 35/526).

A demanda foi ajuizada em 23 de novembro de 2001 e à causa atribuiu-se o valor de R\$ 4.766.048,24 (fls.27).

O MM. Juiz extinguiu o feito com julgamento do mérito, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Houve condenação da autora nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, a serem partilhados entre cada um dos réus (fls. 839/841 e 848).

Apelação do autor, fls. 851/863, sustentando inoccorrência da prescrição, nos termos dos pareceres juntados. Argumenta que a Lei n° 2.004/53, instituidora do empréstimo compulsório e de sua respectiva restituição, não estabeleceu prazo prescricional para o resgate dos títulos. Assim, aplicar-se-ia à hipótese a regra do artigo 199, inciso I, do Código Civil,

não correndo a prescrição na pendência de condição suspensiva. Sustenta que "*esta prescrição pressupõe que o anúncio de resgate se dê legalmente, e não mediante a edição de normas inconstitucionais, como no presente caso*". Argumenta que "*com a edição do malsinado Decreto-Lei nº 263/67, se violou fragorosamente a Constituição Federal, pois se inovou matéria prescricional, alterando direitos e deveres assumidos pelas partes, atingindo a garantia constitucional de respeito ao direito adquirido*". O Decreto-Lei em questão (263/67), assim como o Decreto-Lei 396/68, trataria especificamente sobre prescrição e não sobre matéria financeira, o que seria inconstitucional, pois a prescrição deveria ser regulada por normas de direito privado.

Apelação da Eletrobrás, fls. 865/870, requerendo a majoração da verba honorária para o percentual de 10% sobre o valor da causa.

Apelação da União Federal, fls. 905/911, também requerendo a majoração da verba honorária fixada.

É o relatório.

As obrigações ao portador, representativas dos empréstimos compulsórios cobrados sobre o consumo de energia elétrica, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de 10 anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62) e, no que tange às emitidas a partir de 1967, tal prazo foi dilatado para 20 anos (art. 2º da Lei nº 5.073/66), valendo salientar que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Vê-se, de início, que os negócios jurídicos subjacentes aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se, destarte, a observância das normas de direito público. Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de cinco anos da data convenionada para o seu resgate (na hipótese, vinte anos), há que se ter por prescrito tal crédito.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 202 DO CC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.**

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Tribunal de origem, sendo vedado, em Recurso Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 7 desta Corte.

2. "**O prazo prescricional, nas ações que visam à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, é de cinco anos e tem início após decorridos os vinte anos estipulados para o resgate das obrigações emitidas em favor do contribuinte**" (REsp 576644/SC; Rel. Min. João Otávio de Noronha; Segunda Turma; DJ de 17/10/2005).

3. Agravo Regimental não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, AGA 846254, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 31/10/08)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESGATE DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, SITUAÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM AS HIPÓTESES EM QUE SE PLEITEIA APENAS AS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL, A CONTAR DA DATA APRAZADA PARA RESGATE.**

1. O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/62, para vigorar a partir de 1964, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações.

2. A cobrança da exação em tela foi prorrogada sucessivamente até o ano de 1993, inclusive, estabelecendo-se, no entanto, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/66.

3. Na sistemática prevista no § 2º do art. 4º da Lei 4.156/62, o consumidor apresentava as suas contas relativas ao consumo de energia elétrica, onde também eram discriminados os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, e recebia os títulos correspondentes ao valor das obrigações.

4. Em obediência ao referido preceito legal, a Eletrobrás emitiu - de 1965 a 1977 - diversos títulos ao portador, representativos do crédito referente ao empréstimo compulsório.

5. Ocorre, no entanto, que a Lei 4.156/62 (art. 4º, § 11) estabeleceu o prazo máximo de cinco anos para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo compulsório, prazo este que também se aplicaria, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro.

6. Considerando, desse modo, que os últimos títulos foram emitidos em 1977, com previsão de resgate em vinte anos, é possível concluir que, a partir de 1997, o direito de ação já poderia ser exercitado, visando ao resgate de tais obrigações.

7. Com efeito, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional, que, no caso, é quinquenal (art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62), deve ser definido a partir do pedido formulado na ação, observando-se o princípio da *actio nata*.

8. Tem-se, assim, que a ação objetivando o resgate desses títulos, na melhor das hipóteses, deveria ter sido ajuizada até o ano de 2002.

9. Ainda que se conteste o prazo definido no § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, a jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que o prazo de prescrição aplicável na hipótese é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, não se aplicando os prazos prescricionais definidos no Código Civil.

**10. É, portanto, de cinco anos o prazo prescricional da ação em que se busca o resgate de obrigações ao portador, representativas do crédito referente ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, contados da data apazada para resgate prevista no próprio título, situação que não se confunde com as hipóteses em que se pleiteia apenas as diferenças de correção monetária e juros.**

**11. Hipótese em que a prescrição da ação, ajuizada em 2002, é ainda mais evidente, por se tratar de obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS no ano de 1973.**

12. Salienta-se, por fim, que as obrigações ao portador em comento não se confundem com as debêntures, pois os títulos emitidos em decorrência da instituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, que se caracteriza como espécie tributária, são sujeitos a regime jurídico próprio no que diz respeito à emissão, incidência de juros, prazo de resgate e prescrição.

13. Recurso especial desprovido." (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, RESP 1007280, Relatora Ministra Denise Arruda, DJE em 29/10/08)

**"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 39/STJ. INAPLICABILIDADE.**

1. O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º).

2. O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/1966.

3. O Decreto-Lei 644/1969 regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11 ao art. 4º, da Lei 4.156/1962 e estabelecer o prazo de 5 anos para o consumidor receber as obrigações relativas ao empréstimo.

**4. O resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto 20.910/1932.**

5. Não prospera a alegação de incidência da Súmula 39/STJ, uma vez que o STJ entende que o referido verbete se aplica aos casos de indenização decorrentes de acidente ferroviário, nos termos dos precedentes que originaram o enunciado.

6. Precedentes desta Turma e do STJ.

7. Apelação não provida." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1356804, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 10/02/09, página 243)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRÁS. RESGATE. LEIS Nº 4.156/62 E 5.073/66. PRAZO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA.**

1. A prescrição, em tal espécie de ação, tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações, no caso, vinte anos, nos termos da Lei nº 5.073/66. Tem o credor o prazo de cinco anos, a partir de então, para pleitear, em Juízo, o cumprimento das obrigações, nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório, de natureza pública, que não se confunde com créditos em poder de estabelecimentos bancários, comerciais ou industriais, ou caixas econômicas, para efeito de aplicação da Lei nº 2.313/54.

2. Na espécie, a obrigação ao portador (título nº 1125836) foi emitida no ano de 1967 e, portanto, somente vinte anos depois tem início a prescrição que, sendo quinquenal, restou exaurida, uma vez que proposta a presente ação apenas em 06.07.04.

3. Em conseqüência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, a ser rateada entre as rés, que se majora para 5% do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

4. Precedentes."

(TRF-3ªR, 3ª T, AC nº 2004.61.00.018858-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 1º/07/08)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. UTILIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO IMPROCEDENTE.**

1. Passados 20 (vinte) anos da emissão das obrigações ao portador, originárias da Eletrobrás, tem o contribuinte o prazo de 5 (cinco) anos para resgatá-las.

2. Na espécie, as obrigações ao portador (títulos nºs 1198205 e 1198207) foram emitidas no ano de 1969. Tendo sido proposta a ação apenas em 14.03.05 (f. 02), é inequívoco o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência.

3. Precedentes."

(TRF-3ªR, 3ª T, AC nº 2005.61.00.902189-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJ 27/03/08)

No caso em comento, como a pretensão envolve título emitidos em 1972, o prazo limite para o ajuizamento da demanda esgotou-se em 1997 (vinte anos para o resgate, acrescidos de cinco anos do lapso prescricional), impondo-se, portanto, o reconhecimento da prescrição em relação ao crédito apontado pela autora. Correta, portanto, a r. sentença.

Quanto à verba honorária fixada na sentença (R\$ 1.000,00), de fato trata-se de valor irrisório quando comparado ao valor da causa (R\$ 4.766.048,64 em nov/01 - fls. 27). De rigor, portanto, a majoração da verba honorária. O percentual requerido pela apelante Eletrobrás, no entanto (10% sobre o valor da causa), revela-se exagerado. Assim, em consonância com o entendimento desta Turma, bem como em observância ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, arbitro a verba honorária em R\$ 10.000,00, que deverão ser divididos entre os corréus, ora apelantes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou provimento à apelação da União Federal e parcial provimento à apelação da Eletrobrás, para fixar a verba honorária na forma acima estabelecida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007732-62.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.007732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : DANIELE FERRAIOLI e outro  
APELADO : ELAINE BURRINI GOMES  
ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Elaine Burrini Gomes contra ato do Diretor da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A - ELETROPAULO, em que se pleiteou o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica em sua residência.

Afirma a impetrante que, em 11/5/2004, funcionários da ELETROPAULO compareceram a sua residência e lavraram Termo de Ocorrência de Irregularidade, pois teriam constatado a existência de uma suposta fraude no medidor de consumo de energia elétrica.

Tendo comparecido na sede da autoridade impetrada, foi-lhe apresentado um demonstrativo de débito no importe de R\$ 17.836,20, quantia essa que se refere à diferença que o medidor deixou de apurar entre os dias 13/2/2001 e 12/5/2004, sendo que o serviço somente seria restabelecido se houvesse a satisfação desse valor. Como a impetrante deixou de adimplir tal valor, o corte no fornecimento do serviço ocorreu em 18/10/2004.

O feito foi inicialmente distribuído perante a Justiça Estadual da Comarca de São Bernardo do Campo/SP.

Redistribuído o feito à Justiça Federal Cível de São Paulo, entendeu o Magistrado que a demanda seria da competência estadual, para lá devolvendo os autos. Deferiu-se, contudo, em razão da urgência, a liminar (fls. 46/52). Apenas da parcela da decisão que deferiu a liminar, a ELETROPAULO interpôs agravo de instrumento (autos n. 2005.03.00.045190-0).

Informações a fls.80/108.

Com o retorno dos autos ao Juízo Estadual Cível de São Bernardo do Campo/SP, foi suscitado conflito negativo de competência (fls. 127), tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido em favor do Juízo Suscitado (fls. 149/150). Na sentença, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança sob o argumento de que "*a fraude perpetrada não pode ser considerada como relação contratual, passível de inadimplência*". Não houve condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a ELETROPAULO, aduzindo, em breve síntese, que: a) a possibilidade de suspensão no fornecimento de energia elétrica é medida expressamente autorizada na legislação pátria; b) a autora permanece inadimplente com relação a considerável parcela da energia consumida, percebendo enriquecimento ilícito em detrimento da coletividade; c) a Resolução ANEEL n. 456/2000 autoriza a interrupção da prestação do serviço nas hipóteses como as verificadas nos autos; e d) existem diversos julgados no E. Superior Tribunal de Justiça autorizando a medida.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo (fls. 214/223).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, cumpre asseverar que o agravo de instrumento n. 2005.03.00.045190-0 foi convertido em retido, decisão a qual transitou em julgado (fls. 93 do agravo). E como a ELETROPAULO não requereu, nas razões de apelação, a sua apreciação por este E. Tribunal, não preencheu o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC, razão pela qual o agravo não será conhecido.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica da residência da impetrante, em razão de pendência de débito relativo à suposta irregularidade verificada no medidor de consumo. De início, cumpre asseverar que o art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, positivando o denominado princípio da continuidade do serviço público, assevera que:

*"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.(...)"*

Regulamentando o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175, da CF/1988, foi editada a Lei n. 8.987/1995, sendo que, em seu art. 6º, § 3º, inciso II, consta a previsão de interrupção no fornecimento desse serviço em caso de inadimplemento do usuário (grifos nossos):

*"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

(...)

**§ 3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:**

*I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,*

*II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.*

Da análise sistemática dos citados dispositivos legais, conclui-se que a continuidade na prestação do serviço público, assegurada pelo art. 22, do CDC, não se mostra absoluta, porquanto limitada pelas disposições da Lei 8.987/1995, a qual permite a suspensão no seu fornecimento.

Com efeito, tal paralisação se justifica pela necessidade de resguardar a manutenção da própria entidade prestadora de serviço público, não sendo lícito ao consumidor usufruir do bem da vida sem o pagamento da correspondente contraprestação, enriquecendo-se ilicitamente às custas da concessionária ou permissionária.

A questão ventilada no presente feito, contudo, não trata do inadimplemento do impetrante relativamente às faturas contemporâneas de energia elétrica. Versa essa demanda sobre a possibilidade da cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito, apuradas unilateralmente pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

Sobre o tema, tenho entendimento firmado no sentido de que exigir a satisfação do débito, no contexto fático acima trazido, sob a iminência de suspender a continuidade do serviço público, revela-se forma indireta de cobrança, praticada sob nítida coação moral ao usuário, o que não se tolera. E é justamente esta ameaça que o impetrante está sofrendo. De acordo com o Termo de Ocorrência de Irregularidade, a inspeção na residência do impetrante foi realizada em 11/5/2004 (fls. 17). Já na notificação de fls. 18, a impetrante foi informada da existência de um débito no importe de R\$ 17.836,20, referente à diferença de consumo de 13/2/2001 a 12/5/2004, em virtude de suposta fraude decorrente da adulteração no medidor de consumo.

Ora, claro está que o valor cobrado pela autoridade coatora se refere a débitos pretéritos supostamente contraídos pela impetrante. E, nesses casos, deve a concessionária de energia elétrica buscar reaver tal quantia em meio processual adequado, e não atuar de forma abusiva, efetuando o corte na prestação do serviço.

Em consonância com o entendimento ora firmado, relaciono os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

**2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.**

**3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.**

**4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.**

**5. Recurso especial não provido."**

(REsp 1.076.485/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/2/2009, DJe de 27/3/2009, grifos nossos) *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. MEIO ABUSIVO DE COBRANÇA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.*

*2. 'A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida' (AgRg no REsp 854.002/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 11.6.2007).*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1.015.777/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/11/2008, DJe de 3/12/2008)

Em idêntico sentido, também esta E. Corte se pronunciou:

"ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

3. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

4. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese sub judice se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

5. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

6. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389; Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, RESP 816689, DJE 17/03/2009, j. 04/09/2008.

7. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 2003.61.00.015008-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 26/8/2010, DJF3 CJ1 de 3/9/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLEMENTO. FRAUDE NO MEDIDOR. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O E. STJ já se posicionou no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado acerca da pendência financeira.

2. É inviável a suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas no medidor de consumo, verificadas pela própria autoridade, que dispõe de outras medidas judiciais adequadas.

Precedentes.

3. Apelação e Remessa Oficial, improvidas.

(AMS 2006.61.02.013007-0, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 29/10/2009, DJF3 CJ2 de 25/5/2010)

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço o agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308808-07.1992.4.03.6102/SP

95.03.018190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : NOVA ALIANÇA AGRÍCOLA E COML/ LTDA e outros  
: USINA DE ACUCAR E ALCOOL MB LTDA  
: MB AGRÍCOLA E COML/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS  
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DUARTE SAAD  
: CECILIA A F DE SOUZA ROCHA E SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.03.08808-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta por Nova Aliança Agrícola e Comercial Ltda., Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda. e MB Agrícola e Comercial Ltda., pelo rito ordinário em face da União, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as autoras e os réus, no que concerne à contribuição destinada ao segundo duplicado, referida na Lei nº 8.315/1991, no Decreto nº 566/1992 e na Ordem de Serviço INSS/DARF nº 42/92, a partir de junho de 1992, em virtude de inconstitucionalidades e ilegalidades. As requerentes atribuíram à causa o montante de Cr\$ 11.500.000,00 em 26/8/1992.

Processado o feito, com citação, por aditamento das vindicantes, somente do INSS e do SENAR.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando as autoras ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 proporcionalmente, ensejando a oposição, pelas proponentes de embargos de declaração, sob alegação de omissão, tendo em vista que não houve citação da União, os quais foram rejeitados, ao fundamento de que foram os próprios embargantes que desistiram da ação em relação à União, como se depreende da petição de fls 134.

As autoras apelam, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de citação da União como requerido na petição inicial. No mérito, sustentam a inexistência do próprio órgão que é beneficiário da exação; que a lei que institui a contribuição não indica quem é o sujeito ativo da relação tributária, mas tão-somente o destinatário do produto arrecadado, bem como a necessidade de instituição por Lei Complementar. Aduzem, ainda, que têm como principal atividade a produção de cana-de-açúcar, fato que lhes obriga a destinar parcela de suas receitas à assistência aos trabalhadores rurais da agroindústria canavieira, tendo em vista a contribuição instituída pela Lei nº 4.870/1965. Por fim, afirmam que a Lei nº 8.870/1994, que alterou a legislação sobre o SENAR, também deve ser declarada inconstitucional.

O SENAR recorreu adesivamente, requerendo a fixação dos honorários advocatícios na base de 10 a 20% sobre o efetivo montante depositado judicialmente em decorrência de liminar concedida em medida cautelar, ou no valor de R\$ 15.000,00.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Inicialmente distribuídos à Relatoria do Desembargador Federal Sinval Antunes, da Primeira Turma, em 7/3/1995, os autos foram encaminhados à UFOR, para redistribuição à 2ª Seção desta Corte, por determinação do Desembargador Federal José Lunardelli, em 27/8/2010, sendo então distribuídos a minha Relatoria, vindo à conclusão em 2/9/2010. Decido.

De início, afasto a alegação de nulidade da sentença, tendo em vista que, como observou o magistrado singular no julgamento dos embargos de declaração, as própria autoras desistiram da citação da União, ao requererem, na petição de fls. 134, a efetivação do ato, apenas, no que concerne ao INSS e ao SENAR.

De toda sorte, vislumbra-se a ilegitimidade da União à espécie, visto que a arrecadação da exação impende à Previdência Social, sendo competente, também, à respectiva fiscalização.

Nesse sentido, confira-se o seguinte paradigma:

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL RECONHECIDA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 8.315/91. INOVAÇÃO DO PEDIDO. INADMISSIBILIDADE.

omissis

2. Reconhecida a legitimidade do INSS e do SENAR para figurarem no polo passivo da demanda, diante do que dispõe a Lei 8.315/92, sendo correta a exclusão da União Federal, por não se vislumbrar a sua legitimidade passiva *ad causam*.

omissis

8. A lei atribuiu à Previdência Social a arrecadação da contribuição discutida, sendo, dessa forma, responsável pelo lançamento e fiscalização, fato que lhe imputa a condição de sujeito ativo da relação jurídica instituída, tendo, portanto, capacidade tributária ativa para tal tarefa, sendo legitimada passiva neste feito.

omissis

10. Apelação improvida.

(TRF-3ª Região, AC 200203990265440, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Turma Suplementar da Segunda Seção, j. 28/6/2007, v.u., DJU 23/8/2007, p. 1222)

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil).

A Constituição da República cuida, em seu Título VI, "Da Tributação e Do Orçamento", título este que se divide em dois Capítulos, o "Do Sistema Tributário Nacional" - artigos 145 ao 162 - e o "Das Finanças Públicas" - artigos 163 ao 169.



É no Capítulo I - Do Sistema Tributário Nacional - que a Constituição prescreve o arquétipo geral das diversas espécies tributárias, e mais especificamente no artigo 149 estabelece a norma-matriz das contribuições parafiscais:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

São três as contribuições previstas: (i) contribuições sociais (de seguridade social; outras de seguridade social; e sociais gerais); (ii) de intervenção; e as (iii) corporativas.

O artigo 62 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispôs sobre a instituição do SENAR, sem prejuízo das atribuições dos demais órgãos públicos que atuam na área, tendo sido a contribuição que lhe é destinada instituída pela Lei nº. 8.315, de 23 de dezembro de 1991, visando à execução das políticas de ensino da formação profissional rural e à promoção social do trabalhador rural, configurando-se contribuição estabelecida com base no artigo 149 da Constituição Federal.

Dispõe a Lei nº 8.315/1991 que:

Art. 3º Constituem rendas do Senar:

I - contribuição mensal compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas pessoas jurídicas de direito privado, ou a elas equiparadas, que exerçam atividades:

- a) agroindustriais;
- b) agropecuárias;
- c) extrativistas vegetais e animais;
- d) cooperativistas rurais;
- e) sindicais patronais rurais;

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 8.870/1994, que alterou dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, observo que apenas seu artigo 25 foi declarado inconstitucional pelo STF, o que acabou por revigorar o artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, voltando a contribuição ao SENAR a incidir sobre a folha de salários. Nesse sentido: AC 200038000459809, TRF-1ª Região, Relator Juiz Federal Convocado Rafael Paulo Soares Pinto, Sétima Turma, j. 7/7/2008, e-DJF1 26/9/2008, p. 924.

De qualquer forma, tratando-se de contribuição, sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível a criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige, para sua instituição, seja observado o disposto no seu artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Desse modo, considero que o legislador observou as normas constitucionais de regência ao instituir a contribuição ao SENAR.

A propósito, transcrevo trecho da ementa de julgado proferido por esta Terceira Turma:

10. Quanto à licitude ou não da exação, contribuição social ao SENAR, acertam os pretórios, desde o E. STF, no reconhecimento da legitimidade instituidora de tal tributo, consoante Lei 8.315/91.

11. Não se trata de nova contribuição a se posicionar de fora do elenco do art. 195, CF - aliás a cuidar de contribuição para a seguridade social - mas de receita previamente presente ao Sistema Tributário Nacional de 1988, como assim expressamente o estabelece o art. 240, da mesma Constituição Federal, aqui em coro com o art. 62, que seu ADCT, ambos se referindo ao uso de "Leis".

12. Insustentável a desejada vinculação da força criadora por meio de Lei Complementar, desnecessário, assim, sequer se adentrar aos requisitos da residualidade competencial para novos impostos, de contribuições sociais da Seguridade, inciso I do art. 154 e parágrafo 4º, do art. 195, CF, figurino ao qual, como visto, em sua gênese, não se amolda a receita em destaque, interventiva, caput do art. 149, CF. Precedentes.

13. Improvimento à apelação. Improcedência do pedido.

(AMS 96030142115, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 17/12/2009, v.u., DJF3 CJ1 23/2/2010, p. 117)

Ressalto ainda que essa matéria já foi inclusive objeto de julgamento monocrático nos autos da AC nº 97.03.056764-9, de Relatoria do Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos.

De tudo quanto visto, o gravame sob enfoque não padece de mácula tal a arredar sua exigibilidade.

Por fim, improcede também o pedido de fixação dos honorários advocatícios com base no montante depositado nos autos da medida cautelar ajuizada, devendo, porém, ser reformada a sentença para fixá-los em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento reiterado desta E. Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00056 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038555-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REQUERIDO : TR GGW PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00038981220084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada objetivando a abstenção da prática de qualquer ato pelo Juízo a *quo*, consistente em permitir às requeridas, ainda que em caráter precário, a posse, uso ou propriedade do imóvel objeto de arrematação nos autos da execução fiscal nº 97.01502679-6.

Assevera a requerente que, nos autos da execução fiscal acima mencionada, foi penhorado seu parque industrial. Aduz, ainda, que, opostos embargos à execução, foram os mesmos rejeitados. Aponta diversas nulidades ocorridas nos autos de origem, as quais teriam culminado na arrematação do imóvel.

Alega, outrossim, que, em sede de embargos à arrematação, os quais foram rejeitados, foi interposta apelação, que foi recebida tão-somente no efeito devolutivo. Como consequência, afirma que o Juízo a *quo* determinou a desocupação do parque industrial objeto da arrematação no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia.

Por fim, sustenta que esvaziar seu parque industrial naquele prazo será completamente impossível, haja vista se tratar de área de, aproximadamente, 22.000 m<sup>2</sup>. Pleiteia a concessão de medida liminar.

Decido.

Compulsando os autos, convenci-me da ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a propositura da presente medida cautelar inominada. Explico melhor.

A tutela cautelar visa assegurar o resultado útil do processo principal. No entanto, a tutela cautelar difere do processo de conhecimento e de execução por ter características que lhe são próprias e exclusivas. Assim, buscando a cautelar apenas preservar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução, mantém ela relação de subsidiariedade com aquelas, que são, por isso, chamadas de principais. É nesse sentido o dispositivo contido no art. 796 do Código de Processo Civil que diz que "*o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente*"

Isto posto, impende colacionar o conceito fornecido por Humberto Teodoro Jr., que assim entende:

*Consiste, pois, ação cautelar no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer: a ação cautelar consiste no direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil (THEODORO Jr., Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.362)*

A sua função, portanto, é meramente auxiliar e subsidiária, objetivando apenas garantir o direito a um resultado eficaz que será dado pelo processo principal.

*In casu*, a matéria objeto da presente medida cautelar refere-se a atos típicos do processo de execução, o que deve ser deduzido perante o Juízo da execução, sob pena de supressão de instância, eis que o recurso que se processa perante esta corte trafega sem efeito suspensivo, o que não permite que nesta instância se aprecie o pedido, que diz com a execução e não com o recurso.

Isto posto, a medida pleiteada pela agravante deve ser proposta junto ao juízo em que corre o feito principal, qual seja, a execução fiscal, carecendo esta Corte de competência para a sua análise.

Com efeito, a presente cautelar não se encontra amparada pelas hipóteses previstas no Código de Processo Civil para a sua propositura, o que torna a medida ilegal.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 267, I, do CPC combinado com o artigo 295, III, do Código de Ritos, **julgo extinta** a medida cautelar sem resolução do mérito.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014588-50.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.014588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DIRETOR DA ELETROPAULO METROLOPITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO  
APELADO : FRANCISCO MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCA NINA GUEDES FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Francisco Manoel da Silva contra ato do Diretor da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A - ELETROPAULO, em que se pleiteou o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica em sua residência.

Afirma o impetrante que, em 22/7/2004, funcionários da ELETROPAULO compareceram a sua residência e lavraram Termo de Ocorrência de Irregularidade, pois teriam verificado a existência de uma suposta irregularidade, consistente em um desvio de energia elétrica.

Tendo comparecido na sede da autoridade impetrada, foi-lhe apresentado um demonstrativo de débito no importe de R\$ 19.065,05, quantia essa que se refere à diferença que o medidor deixou de apurar entre os dias 22/7/1999 e 22/7/2004, sendo que o serviço somente seria restabelecido se houvesse a satisfação desse valor.

O feito foi inicialmente distribuído perante a Justiça Estadual da Comarca de São Paulo/SP, tendo sido deferida a liminar (fls. 19).

Informações a fls.46/56.

O MM. Juízo Estadual, em decisão de fls. 77/79, declinou de sua competência em favor da Justiça Federal, sob o argumento de que, "*em se tratando de mandado de segurança cuja questão de direito material diz respeito ao fornecimento de energia elétrica, constituindo o ato impugnado ato de delegação e não ato típico de gestão administrativa, a competência para o processamento é da Justiça Federal*".

Redistribuída a demanda, agora para o Juízo Federal Cível de São Paulo/SP, foi proferida sentença concedendo a segurança, determinando à autoridade impetrada a continuidade do fornecimento de energia elétrica na residência do impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 105/STJ (fls. 91/98).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a Eletropaulo, aduzindo, em breve síntese, que: a) em inspeção realizada no endereço do impetrante, foi constatada a fraude nas instalações de ligação à rede de energia elétrica, consistente em irregularidades que alteravam a medição do consumo; b) realizada a diligência e lavrado o Termo de Ocorrência de Irregularidades, o impetrante foi notificado para saldar o valor devido ou para interpor recurso administrativo, caso não concordasse com os cálculos apresentados; c) a jurisprudência não se opõe ao corte do fornecimento de energia elétrica pela constatação de fraude; d) o art. 22, do CDC, que cuida do princípio da continuidade dos serviços públicos, não pode ser tratado como absoluto e incondicional; e) a impetrada não comprovou a inexistência da irregularidade verificada pelos fiscais da concessionária; f) o Termo de Ocorrência, por ter natureza de ato administrativo, ostenta o atributo da presunção de legitimidade; g) a Lei n. 8.987/1995 expressamente reconhece como legítima a interrupção no corte de fornecimento de energia elétrica. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo (fls. 124/132).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica da residência do impetrante, em razão de pendência de débito relativo à suposta irregularidade verificada no medidor de consumo.

De início, cumpre asseverar que o art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, positivando o denominado princípio da continuidade do serviço público, assevera que:

*"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.(...)"*

Regulamentando o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175, da CF/1988, foi editada a Lei n. 8.987/1995, sendo que, em seu art. 6º, § 3º, inciso II, consta a previsão de interrupção no fornecimento desse serviço em caso de inadimplemento do usuário (grifos nossos):

*"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

(...)

**§ 3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:**

*I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,*

*II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.*

Da análise sistemática dos citados dispositivos legais, conclui-se que a continuidade na prestação do serviço público, assegurada pelo art. 22, do CDC, não se mostra absoluta, porquanto limitada pelas disposições da Lei 8.987/1995, a qual permite a suspensão no seu fornecimento.

Com efeito, tal paralisação se justifica pela necessidade de resguardar a manutenção da própria entidade prestadora de serviço público, não sendo lícito ao consumidor usufruir do bem da vida sem o pagamento da correspondente contraprestação, enriquecendo-se ilicitamente às custas da concessionária ou permissionária.

A questão ventilada no presente feito, contudo, não trata do inadimplemento do impetrante relativamente às faturas contemporâneas de energia elétrica. Até porque, do que consta dos autos, **foram acostados os comprovantes de pagamento dessas contas** (fls. 11/16). Versa essa demanda sobre a possibilidade da cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito, apuradas unilateralmente pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

Sobre o tema, tenho entendimento firmado no sentido de que exigir a satisfação do débito, no contexto fático acima trazido, sob a iminência de suspender a continuidade do serviço público, revela-se forma indireta de cobrança, praticada sob nítida coação moral ao usuário, o que não se tolera. E é justamente esta ameaça que o impetrante está sofrendo. De acordo com o Termo de Ocorrência de Irregularidade, a inspeção na residência do impetrante foi realizada em 22/7/2004 (fls. 7). Já no demonstrativo de cálculo acostado a fls. 18, o impetrante foi informado da existência de um débito no importe de R\$ 19.065,05, referente à diferença de consumo de 22/7/1999 a 22/7/2004, em virtude de suposta fraude decorrente da adulteração no medidor de consumo.

Ora, claro está que o valor cobrado pela autoridade coatora se refere a débitos pretéritos supostamente contraídos pela impetrante. E, nesses casos, deve a concessionária de energia elétrica buscar reaver tal quantia em meio processual adequado, e não atuar de forma abusiva, efetuando o corte na prestação do serviço.

Em consonância com o entendimento ora firmado, relaciono os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

**2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.**

**3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.**

**4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.**

**5. Recurso especial não provido."**

(REsp 1.076.485/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/2/2009, DJe de 27/3/2009, grifos nossos) **"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. MEIO ABUSIVO DE COBRANÇA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. Não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.**

**2. 'A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida' (AgRg no REsp 854.002/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 11.6.2007).**

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.015.777/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/11/2008, DJe de 3/12/2008)

Em idêntico sentido, também esta E. Corte se pronunciou:

**"ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

3. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

4. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese sub judice se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

5. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

6. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389; Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, RESP 816689, DJE 17/03/2009, j. 04/09/2008.

7. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 2003.61.00.015008-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 26/8/2010, DJF3 CJ1 de 3/9/2010)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLEMENTO. FRAUDE NO MEDIDOR. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. O E. STJ já se posicionou no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado acerca da pendência financeira.

2. É inviável a suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas no medidor de consumo, verificadas pela própria autoridade, que dispõe de outras medidas judiciais adequadas.

Precedentes.

3. Apelação e Remessa Oficial, improvidas.

(AMS 2006.61.02.013007-0, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 29/10/2009, DJF3 CJ2 de 25/5/2010)

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-74.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005282-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ROSELI FERNANDES

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face do Banco Central do Brasil, União Federal e Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, por força dos denominados Planos Bresser, Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89) e 84,32% (março/90), acrescidos de correção monetária. Valor atribuído à causa: R\$ 26.000,00 em 30/5/2007.

A fls. 50/52, o MM. Juízo *a quo* afastou o interesse da União e reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o pedido em relação ao UNIBANCO.

A fls. 92/93, a MM. Juíza da 1ª Vara Federal de Santos acolheu a exceção de competência arguida pelo Banco Central do Brasil, declinando a competência em favor de uma das Varas da Justiça Federal de São Paulo.

Redistribuído o feito à 14ª Vara Federal de São Paulo, sobreveio sentença que reconheceu a carência de ação, ante a ilegitimidade passiva do BACEN quanto às diferenças de correção monetária relativas aos meses de junho/87, janeiro/89 e fevereiro/89, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como, julgou improcedente o pedido referente a abril de 1990, reconhecendo a prescrição da pretensão do autor, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários e demais ônus da sucumbência, nos termos da Lei nº 1.060/50. Apela a autora, requerendo o afastamento da prescrição, bem como a procedência do pedido.

Recorre adesivamente o BACEN, requerendo a reforma da sentença, para fixação dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como a dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP nº 421840/RJ, pacificou o entendimento de que, em se tratando de ação que objetiva a cobrança de dívida passiva de autarquia federal, incide o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece a prescrição quinquenal, por força do artigo 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, *verbis*:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO.**

*Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32.*

*A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999.*

*Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu."*

(ERESP 421840/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, j. 25/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 219)

Conforme se verifica da ementa acima transcrita, nessa mesma ocasião, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o termo inicial deste lapso prescricional é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados, ou seja, 16/8/1992.

Consequentemente, ajuizada a presente ação em 30/5/2007, quando já decorridos cinco anos da data da devolução da última parcela, operou-se a prescrição.

Portanto, não merece reforma a sentença quanto a esse ponto.

Quanto à sucumbência, ainda que seja a autora beneficiária de assistência judiciária gratuita, os encargos da sucumbência permanecem, não podendo a parte vencida se furtar dos consectários daí decorrentes. A responsabilidade pelo pagamento dos ônus permanece por cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, de modo que o arbitramento deve constar da decisão, pois, se dentro desse prazo, ficar configurado que não mais subsiste o estado de pobreza, a parte vencida deve satisfazer a obrigação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento ao recurso adesivo do BACEN, para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021896-12.2010.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
 APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
 ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
 APELADO : GILBERTO DANILO RAMOS PERALTA  
 No. ORIG. : 00218961220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso VI c.c. artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidades. (valor do débito em 15/12/2008: R\$ 334,89)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exeqüente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00.

Nas razões do apelo, aduz o CREA seu dever de constituir e cobrar seus créditos, sob pena de decadência e prescrição (artigos 173 e 174 do CTN). Sustenta, outrossim, que, nos termos do artigo 64 da Lei n. 5.194/1966, há um limite ao montante de suas cobranças judiciais, na medida em que não ultrapassarão o valor de duas anuidades, visto que daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Ressalta, ainda, não caber ao Poder Judiciário a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade para extinguir os feitos de pequeno valor, por se tratar de função atribuída ao Poder Executivo. Pugna, portanto, pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei n° 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a*

fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 334,89 para 15 de dezembro de 2008, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022741-44.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO BATISTA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00227414420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso VI c.c. artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidades. (valor do débito em 15/12/2008: R\$ 334,89)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00.

Nas razões do apelo, aduz o CREA seu dever de constituir e cobrar seus créditos, sob pena de decadência e prescrição (artigos 173 e 174 do CTN). Sustenta, outrossim, que, nos termos do artigo 64 da Lei n. 5.194/1966, há um limite ao montante de suas cobranças judiciais, na medida em que não ultrapassarão o valor de duas anuidades, visto que daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Ressalta, ainda, não caber ao Poder Judiciário a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade para extinguir os feitos de pequeno valor, por se tratar de função atribuída ao Poder Executivo. Pugna, portanto, pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."



Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".*

*(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

*5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.*

*8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.*

*9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)*

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 334,89 para 15 de dezembro de 2008, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-59.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LOVEL LONGHI VEICULOS LTDA e outro

: CARLOS ALBERTO LONGHI

ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por LOVEL - LONGHI VEÍCULOS LTDA., ao argumento de que o crédito exequendo fora atingido pela prescrição e pela decadência, além de que haveria vícios no auto de penhora e na Certidão de Dívida Ativa. Suscita, ainda, a ilegitimidade passiva do sócio Carlos Alberto Longhi para figurar no polo passivo da execução. (valor da CDA em 29/9/1997: R\$ 231.382,54)

O Magistrado singular concedeu prazo de dez dias para que a parte autora emendasse a inicial, atribuindo valor à causa, sob pena de indeferimento (fls. 36).

A embargante manifestou-se a fls. 38/39, alegando que os presentes embargos não se sujeitam ao pagamento de custas, nos termos do artigo 7º da Lei n. 9.289/1996 e, ante a inexistência no caso de disposição de valor, pugna pelo processamento do feito na forma da lei.

Sobreveio a sentença de fls. 41/43, na qual o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, inciso VI c.c. 267, inciso I do Código de Processo Civil. Entendeu que a falta de atribuição de valor à causa na peça exordial implica a ausência de pressuposto de existência válida objetiva do processo, no que se refere à regularidade da petição inicial (artigo 282, inciso V, do CPC).

Apela a embargante, sustentando a inexistência de norma cogente impondo a atribuição de valor à causa em embargos à execução fiscal. Afirma que a sentença extintiva acabou por cercear seu direito de defesa.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial, ao verificar que não preenche os requisitos dos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.

À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão, ou cumpri-la no prazo fixado.

Todavia, o decurso do prazo sem que qualquer das providências seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, inúmeros precedentes desta Corte, como ilustrativamente demonstram os arestos a seguir:

***"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.***

*(omissis)*

*2. Nos termos do artigo 3º§ 3º da Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que possa determinar a competência do feito.*

*3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dias), sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).*

***4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.***

*5. Apelação não provida" (grifei)*

*(Terceira Turma, AC - 1217490, Processo: 200561040105488, Relator: Des. Fed. Nery Junior, j. 14/2/2008, DJU: 5/3/2008, página: 383)*

***"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 284 DO CPC.***

*I - Deixando a parte de dar fiel cumprimento à determinação judicial de adequação do valor da causa no prazo estipulado, configura-se a hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC, justificando-se o indeferimento liminar da inicial.*

***II - Ainda que tida por descabida a determinação judicial, impunha-se à autora o manejo do recurso assegurado pelo ordenamento com vistas a elidir a ordem judicial. Se decorre "in albis" o prazo para o recurso e, concomitantemente, o prazo para o cumprimento da determinação, não há como deixar de concluir pela inércia do interessado, a qual acarreta acertadamente a extinção do processo sem julgamento do mérito.***

*III - Apelação desprovida." (destaquei)*

*(Terceira Turma, AC - 847595, Processo: 200161000140526, Relatora: Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03/11/2004, DJU: 01/12/2004, página: 153)*

Releva notar que foi concedida oportunidade à parte autora para o cumprimento da determinação judicial, consistente em atribuir valor à causa.

Entretanto, o postulante deixou de atender à ordem citada, sob o argumento de que os presentes embargos não se sujeitam ao pagamento de custas, nos termos do artigo 7º da Lei n. 9.289/1996, sem interpor o recurso cabível para impugnar a determinação judicial. Dessa forma, não há como a embargante se insurgir contra tal ordem em sede de apelação, quando já operada a preclusão para ela.

Corroborando a assertiva, os julgados a seguir:

*"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA CORRIJA O PEDIDO DE MODO A TORNÁ-LO LÍQUIDO E EXEQUÍVEL EM CASO DE PROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.*

*2. Apelo a que se nega provimento."*

*(TRF3, Primeira Turma, AC - 611352, Processo: 200003990429128, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 17/08/2004, DJU 22/09/2004 p.: 206)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.*

*Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.*

*Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.*

*Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Segunda Turma, AGRMC - Agravo Regimental Na Medida Cautelar - 6981, Processo: 200301626995, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04/03/2004, DJ: 28/06/2004 p.:212).*

Dessa forma, inadmissível a apreciação da impugnação ao *decisum*, quando já operada a preclusão.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016922-86.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.016922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CESARIO CHRISTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS MARQUES DOS SANTOS e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face do Banco Central do Brasil, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, bloqueados por força do denominado Plano Collor I (Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990). Foi requerido o percentual do IPC de 44,80%, relativo a abril de 1990, acrescido de correção monetária e de juros de mora. Valor atribuído à causa: R\$ 26.722,27 em 31/5/2007.

Processado o feito, sobreveio sentença que reconheceu a prescrição da pretensão do autor, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de R\$ 500,00 de honorários advocatícios, observado, em razão da assistência judiciária gratuita concedida, o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Apela o autor, requerendo o afastamento da prescrição, bem como a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP nº 421840/RJ, pacificou o entendimento de que, em se tratando de ação que objetiva a cobrança de dívida passiva de autarquia federal, incide o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece a prescrição quinquenal, por força do artigo 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, *verbis*:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO.**

*Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32.*

*A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999.*

*Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu."*

(EREsp 421840/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, j. 25/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 219)

Conforme se verifica da ementa acima transcrita, nessa mesma ocasião, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o termo inicial deste lapso prescricional é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados, ou seja, 16/8/1992.

Consequentemente, ajuizada a presente ação em 31/5/2007, quando já decorridos cinco anos da data da devolução da última parcela, operou-se a prescrição.

Portanto, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do autor, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026953-34.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SUELY APARECIDA ZOCCO

ADVOGADO : DANIEL ASCARI COSTA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face do Banco Central do Brasil e do Banco Nossa Caixa S/A., objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, por força dos denominados Planos Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais do IPC de 42,72% (janeiro de 1989), 84,32% (março de 1990) e 44,80%, (abril de 1990), acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Valor atribuído à causa: R\$ 34.985,92 em 3/11/2008.

Processado o feito, sobreveio sentença que excluiu o Banco Nossa Caixa S/A. da relação processual, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e, em relação às perdas relativas ao Plano Collor (mês de abril de 1990), de responsabilidade do BACEN, reconheceu a prescrição da pretensão da autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a autora, requerendo o afastamento da prescrição, bem como a procedência do pedido.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP nº 421840/RJ, pacificou o entendimento de que, em se tratando de ação que objetiva a cobrança de dívida passiva de autarquia federal, incide o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece a prescrição quinquenal, por força do artigo 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, *verbis*:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO.**

*Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32.*

*A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999.*

*Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu."*

(ERESP 421840/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, j. 25/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 219)

Conforme se verifica da ementa acima transcrita, nessa mesma ocasião, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o termo inicial deste lapso prescricional é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados, ou seja, 16/8/1992.

Consequentemente, ajuizada a presente ação em 3/11/2008, quando já decorridos cinco anos da data da devolução da última parcela, operou-se a prescrição.

Portanto, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da autora, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023766-18.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.023766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NAIR TIZZANO

ADVOGADO : JOSE MARIA GUIMARAES e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face do Banco Central do Brasil e do Banco Bradesco S/A, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, bloqueados por força do denominado Plano Collor I (Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990). Foram requeridos os percentuais do IPC de 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90) e 12,92% (junho/90), acrescidos de correção monetária e de juros. Valor atribuído à causa: R\$ 77.351,08 em 24/9/2008. Processado o feito, sobreveio sentença que reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da lide em relação à instituição financeira privada, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, bem como, reconheceu a prescrição da pretensão da autora em face do BACEN, indeferindo a inicial, com fundamento no artigo 295, IV, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apela a autora, requerendo o afastamento da prescrição, bem como a procedência do pedido.

Contrarrazões a fls. 55/59.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal, verificando que não havia nulidades ou questões processuais prejudiciais a serem enfrentadas e estando a autora bem representada, declarou-se ciente e aguardando decisão.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP nº 421840/RJ, pacificou o entendimento de que, em se tratando de ação que objetiva a cobrança de dívida passiva de autarquia federal, incide o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece a prescrição quinquenal, por força do artigo 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, *verbis*:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO.**

*Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32.*

*A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999.*

*Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu."*

(ERESP 421840/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, j. 25/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 219)

Conforme se verifica da ementa acima transcrita, nessa mesma ocasião, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o termo inicial deste lapso prescricional é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados, ou seja, 16/8/1992.

Consequentemente, ajuizada a presente ação em 24/9/2008, quando já decorridos cinco anos da data da devolução da última parcela, operou-se a prescrição.

Portanto, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da autora, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017662-45.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REQUERENTE : ALFA SEGUROS E PREVIDENCIA S/A

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 1999.61.00.039652-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar requerida com o fim de afastar as disposições contidas na Lei n. 9.718/1998, tendo em vista que após o julgamento dos embargos de declaração opostos contra acórdão que deu provimento à remessa oficial, considerando constitucionais as alterações prescritas pela referida Lei n. 9.718/1998, a requerente ficou desguarnecida de provimento jurisdicional que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário em discussão. Afirmou, ainda, que em razão da referida situação, estava obrigada a depositar os valores em discussão.

Pleiteou, assim, tendo em vista o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, decisão judicial que lhe assegurasse o recolhimento da COFINS, tal como definido pela LC n. 70/1991, até a prolação de decisão definitiva nos autos da apelação em mandado de segurança n. 1999.61.00.039652-4, além de autorização de imediato levantamento dos depósitos judiciais realizados nos referidos autos e na medida cautelar incidental n.

2004.03.00.016848-0.

Diante da situação posta, em face de sua excepcionalidade, o Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, deferiu parcialmente a liminar pleiteada para suspender a exigibilidade do crédito tributário da COFINS, objeto da referida AMS n. 1999.61.00.039652-4, tão-somente até que o recurso extraordinário fosse submetido ao juízo de admissibilidade pela Egrégia Vice-Presidência desta Colenda Corte, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já confirmara a tese esposada pelo contribuinte.

Em face de tal decisão, a União Federal interpôs agravo regimental, aduzindo, em síntese, falecer à Terceira Turma competência para suspender a exigibilidade do crédito tributário em relação ao processo principal, eis que já havia esgotado sua atividade jurisdicional.

Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual deste Tribunal, verifico que, por decisão de 23 de novembro p. p., disponibilizada no Diário Eletrônico em 30 de novembro p. p., o Sr. Vice-Presidente desta Corte homologou a renúncia

ao direito sobre o qual se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Alfa Seguros e Previdência S.A., nos autos da AMS n. 1999.61.00.039652-4, julgando extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, referente às parcelas dos créditos controvertidos não afetados pela decadência, bem como determinou a remessa dos autos ao Juízo *a quo*.

Dessa forma, verifica-se a perda superveniente do interesse da parte no julgamento da presente medida cautelar, proposta apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido naqueles autos enquanto pendente de apreciação a admissibilidade do Recurso Extraordinário anteriormente interposto.

Diante do exposto, julgo extinta a presente cautelar, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicado o agravo regimental interposto pela União.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011353-92.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LAERTE DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIO TAVARES NETO e outro  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que, tendo em vista o art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004, declarou extinta a execução fiscal movida contra Laerte de Souza, nos termos dos artigos 267, VI, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O valor executado, na data de 25/11/2002, era de R\$ 3.767,62 (fls. 2/4).

O MM. Juízo *a quo* entendeu ausente o interesse processual, uma vez que a execução fiscal se mostra antieconômica por ser ínfimo o valor do débito, não justificando a movimentação do Poder Judiciário.

Apela a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, para que prossiga a execução.

Nas contrarrazões, o executado sustenta que o crédito tributário está prescrito.

A fls. 43, aduz a União Federal que está ausente o interesse no prosseguimento do feito, ante a perda do objeto, eis que a CDA foi cancelada, em razão da remissão prevista na Lei nº 11.941/2009.

DECIDO.

Considerando-se que a remissão constitui causa de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, IV, do CTN, e que a União Federal noticia o cancelamento da inscrição discutida na execução fiscal (fls. 43/44), entendo que há manifesta perda de interesse processual na tramitação deste feito.

Diante disso, extingo o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil,

ficando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036488-47.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.036488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IND/ DE VINAGRE SAO JORGE LTDA massa falida  
SINDICO : NELSON ALBERTO CARMONA  
No. ORIG. : 00364884719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 462, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal, relativa à cobrança de COFINS. (valor da CDA em 26/4/99: R\$ 15.157,30)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o processo falimentar regular, não fraudulento, projeta efeitos relevantes na execução fiscal, efeitos esses que não podem ser ignorados sob fundamento de que a competência para processar e julgar a execução exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o falimentar (art. 5º, LEF) e que a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência (art. 29 da LEF). Considerou que, em casos de falência não fraudulenta, ocorre a dissolução da sociedade, mas tal dissolução não é irregular; ao contrário, é forma legalmente prevista de cessação de atividades. Disso decorre que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários (coexecutados), salvo se por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 84/86).

Nas razões do apelo, sustenta a União, preliminarmente, ofensa ao princípio constitucional do contraditório e cerceamento de defesa, uma vez que não houve oportunidade para comprovação da dissolução irregular da sociedade ou de atos praticados com excesso de poder. No mérito, aduz que o redirecionamento da execução contra os sócios da massa falida deve ser autorizado, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93, art. 135, III do Código Tributário Nacional e art. 40 da Lei 6.830/80 (fls. 96/109).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no presente caso, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Aplica-se à espécie o entendimento segundo o qual o artigo 13 da Lei 8.620/1993, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).

Decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/03).

Com efeito, a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS, tendo sido editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, tratados em legislação específica.

Cumprido ressaltar, ainda, que em se admitindo a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, não se admite a interpretação isolada, ou seja, sem a observância do disposto no artigo 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/08/06).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008.

Aliás, hoje tal questão encontra-se superada, diante da expressa revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo artigo 65 da MP n. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos



redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-54.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : EDIT BASILIO DAVID PINTO

No. ORIG. : 00007865420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra EDIT BASILIO DAVID PINTO, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 7/1/2010, era de R\$ 837,03 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 13/21).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1.973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-40.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.002240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO CENTENO SUZANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00022404020084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a executada, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) "*que em qualquer hipótese, pacificou-se o entendimento de que o cancelamento do débito exequendo, após a citação da executada, não exime o exequente dos encargos sucumbência*"; e (2) "*tendo em vista que a Apelante foi obrigada a contratar advogado para defendê-la, sendo compelida a custos, deve a Fazenda Nacional assumir o encargo de indenizar tal caso*", pelo que postulou pela condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os parâmetros do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, no percentual entre 10% e 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não**

*exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."*

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o débito fiscal, relativo à COFINS, foi objeto de recurso administrativo em face do indeferimento de pedido de restituição/compensação, em **09/05/07** (f. 30/9), e Pedido ao Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do recebimento da Carta de Cobrança, referente ao débito em discussão, em **05/12/07** (f. 18/22), informando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista pendente o julgamento do recurso administrativo, antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **10/03/08** (f. 42), sem prova em contrário do Fisco, sendo reconhecida, pela própria exequente a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **28/08/08**, tendo sido protocolada a petição em **23/10/08** (f. 50).

Assim em face da comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente, cumpre-lhe arcar com a sucumbência, que se fixa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em 5% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011542-93.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011542-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RAMAZZINI MENDES MARCHESE ANDRADE E MOCHETTI ADVOGADOS  
ASSOCIADOS  
ADVOGADO : PAULA RAGO FALLER e outro  
No. ORIG. : 00115429320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do

artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu pro culpa da executada, pois em relação às CDA's nºs 80 2 03 001819-39, 80 2 05 009859-18, 80 6 03 077093-93 e 80 6 05 014402-21, houve recolhimento do débito fiscal, em **29/02/00**, entre **março e outubro/00**, entre **maio/01 e janeiro/02**, e **fevereiro/00 e janeiro/01**, respectivamente, com Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, em **11/08/03**, **22/12/03** e **09/03/05** (f. 36/46), respectivamente; e em relação às CDA's nºs 80 6 04 005244-38 e 80 7 04 001312-80, efetuou compensação, com Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, em **27/04/04** e **27/08/04** (f. 42/4 e 47/9), respectivamente, sem prova em contrário do Fisco, antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, em **19/01/06**, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo.

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o quantum fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039058-54.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.039058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro  
APELADO : ALESSANDRO FERREIRA SILVA  
No. ORIG. : 00390585420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 39/40, e passo ao exame do feito.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 43), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013353-20.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : IRAIDES SILVA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00133532020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra IRAIDES SILVA DOS SANTOS, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 19/2/2010, era de R\$ 684,38 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 11/19).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-76.2010.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : NILDETE GOMES DE CASTRO  
No. ORIG. : 00106857620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra NILDETE GOMES DE CASTRO, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 12/2/2010, era de R\$ 842,42 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 13/21).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*



*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.*

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -*

*ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013288-25.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013288-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : NATALIA BELLINI

No. ORIG. : 00132882520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra NATALIA BELLINI, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 18/2/2010, era de R\$ 842,42 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 11/22).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002,*

que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 CAUTELAR INOMINADA Nº 0063204-23.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: TORRE DE PEDRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.20420-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A fls. 231/262, a requerente Intrag Part Administração e Participações Ltda. pleiteia a desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, tendo em vista a adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Requer, em consequência: a) sejam submetidos a este Juízo e à Fazenda Nacional os cálculos de fls. 252/254, "em que se demonstra o valor do principal, dos juros, multas, encargos, com os descontos previstos no artigo 1º da Lei 11.941/09"; b) a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados até o montante necessário para a extinção da obrigação tributária; c) o levantamento do saldo remanescente; e d) o prosseguimento do feito no tocante à requerente Itaúsa Empreendimentos S/A.

A União, a fls. 266/267, aduz que haveria equívoco nos cálculos apresentados pela requerente, "diante da impossibilidade de se valer ela dos depósitos como pagamento à vista. Isso porque os valores depositados já poderiam ter sido levantados e se ainda permanecem vinculados ao presente feito, é por conveniência do contribuinte".

Aprecio.

Verifica-se que a presente cautelar teve sua inicial indeferida ante a ausência do interesse de agir (fls. 115/116) e, no que tange aos depósitos, efetivados no dia seguinte à propositura da ação, antes mesmo de apreciado o pedido, já restou determinado seu levantamento (fls. 140/142), providência que foi ratificada por esta Terceira Turma, quando do julgamento dos agravos regimentais de fls. 146/150 e 205/208 (acórdãos a fls. 164/169 e 219/222v, respectivamente). Considerando o indeferimento da inicial, entendo impertinente a apreciação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Tem-se que, se a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação "é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo que vinha afirmando ter e que, se realmente tivesse, por essa razão deixará de ter" (DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil* - v. III. 3ed. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 265), o indeferimento da inicial fulmina o processo quando da sua formação, sendo, no presente caso, por entender que lhe falta uma das condições de prosseguimento, qual seja o interesse de agir, impedindo, mesmo, que se analise o direito material que o requerente afirma possuir.

Outrossim, não cabe mais decisão acerca do destino dos valores depositados, uma vez que seu levantamento foi deferido desde 21/10/2005 (fls. 140/142), já tendo sido tal questão levada duas vezes à apreciação do Colegiado, por ocasião dos julgamentos dos agravos regimentais mencionados.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Aguarde-se a oportuna análise dos embargos de declaração de fls. 225/230.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042705-33.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.042705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OTTO BAUMGART IND/ E COM/ SA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00427053320044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, I do Código de Processo Civil, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa pela exequente. (valor das CDAs: R\$ 4.711.548,93 em 28/6/2004)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando que os pagamentos não foram alocados automaticamente por erro de informação na DCTF, conforme afirmou o próprio contribuinte.

Sustenta a aplicabilidade do artigo 26 da LEF e art. 1º-D da Lei 9.494/97 (fls. 182/186).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de petição pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

**IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de petição, alegando o pagamento dos débitos. No que se refere ao caso específico, verifica-se da leitura da CDA (fls.2/44) a cobrança dos seguintes débitos:

- inscrição em dívida ativa nº 80 2 04 010574-94 (IRPJ) - valor inscrito: R\$ 925.163,34.
- inscrição em dívida ativa nº 80 3 04 000419-31 (IPI) - valor inscrito: R\$ 445.972,78.
- inscrição em dívida ativa nº 80 6 04 011218-76 (COFINS) - valor inscrito: R\$ 2.710.717,00.
- inscrição em dívida ativa nº 80 7 04 003132-05 (PIS) - valor inscrito: R\$ 629.695,81.

A executada apresentou petição (fls. 50/51), ao argumento de que os tributos exigidos nas inscrições em dívida ativa nº 80 2 04 010574-94 (IRPJ) e nº 80 3 04 000419-31 (IPI) estariam devidamente quitados, consoante pedidos de revisão apresentados.

E quanto às inscrições em dívida ativa nº 80 6 04 011218-76 (COFINS) e nº 80 7 04 003132-05 (PIS), notícia haver depositado os respectivos valores, em virtude de decisão liminar concedida em sede de mandado de segurança.

Apresentou documentação comprovando a protocolização do Pedido de Revisão de Débitos relativo às quatro inscrições em dívida ativa, quais sejam, nº 80 7 04 003132-05 (PIS), nº 80 6 04 011218-76 (COFINS), nº 80 3 04 000419-31 (IPI) e nº 80 2 04 010574-94 (IRPJ), todas em 5/4/2004, informando o pagamento do tributo (fls. 54/57), ou seja, a providência em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 22/7/2004 (fls. 2).

A União federal informou o cancelamento da inscrição nº 80 3 04 000419-31 (IPI) e nº 80 2 04 010574-94 (IRPJ) (fls. 116 e 122).

Posteriormente, informou o cancelamento da inscrição nº 80 7 04 003132-05 (PIS) e requereu a substituição da CDA nº 80 6 04 011218-76 (COFINS) (fls. 141).

Finalmente, a executada informou que, com relação à inscrição nº 80 6 04 011218-76 (COFINS), que foi objeto de depósito judicial, houve o pagamento integral em 30/11/2007, no valor de R\$ 21.646,21 (fls. 153). A União Federal requereu, a seguir, a extinção da mesma inscrição em dívida ativa (nº 80 6 04 011218-76), por pagamento (fls. 169). Consigno que houve, portanto, o pagamento de débito remanescente posteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal. No entanto, o *quantum* representa um valor irrisório diante do valor originalmente executado (R\$ 4.711.548,93), de modo que fica claro que a União sucumbiu da maior parte do pedido, no que se refere ao valor da execução, podendo-se, falar, portanto, em sucumbência mínima da executada.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou mera petição, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade/petição prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

*2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

*"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.*

*1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.*

*Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.*

*2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está*

*necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Entretanto, o valor fixado em sentença em R\$ 1.000,00 há de ser mantido, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006781-48.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : JOSE PEDRO DOS SANTOS IRMAO

No. ORIG. : 00067814820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra JOSÉ PEDRO DOS SANTOS IRMAO, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 21/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 13/21).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.



São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013018-98.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.013018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : SERGIO LUIZ MEIRA  
No. ORIG. : 00130189820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra SERGIO LUIZ MEIRA, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 18/2/2010, era de R\$ 842,42 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 11/22).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo

também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-49.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.002107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOSE GALILEU DE MATTOS  
ADVOGADO : SERGIO HELENA e outro  
APELADO : FERNANDO DE ASSIS VALLE NETO  
ADVOGADO : CELSO ANTUNES RODRIGUES e outro  
APELADO : JESUS ADIB ABI CHEDID  
ADVOGADO : ADIB FERES SAD e outro

PARTE RE' : ANDRE LUIS ABI CHEDID  
No. ORIG. : 00021074920064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de ação civil pública por atos de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal em face de Jesus Adib Abi Chedid, André Luis Abi Chedid, José Galileu de Mattos e Fernando de Assis Valle Neto, visando à condenação dos requeridos nas sanções previstas na Lei nº 8.429/92 (art. 12, incs. II e III), ao ressarcimento do Erário, no importe de R\$ 634.715,90, e ao pagamento dos danos morais ocasionados com suas condutas. Liminarmente, requer a decretação de indisponibilidade de todos os bens dos réus, em montante suficiente para assegurar a integral reversão dos danos materiais e morais causados à Prefeitura de Bragança Paulista e ao Fundo Nacional de Assistência Social, além da multa prevista no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, pleiteando, conseqüentemente, a quebra dos sigilos bancário e fiscal dos suplicados.

A fls. 253/276, André Luis Abi Chedid foi excluído do pólo passivo da demanda.

Processado o feito, com deferimento liminar do pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal e de indisponibilidade de bens, direitos e haveres dos requeridos, até o limite máximo do valor dos danos materiais pretendidos pelo MPF, ressalvados aqueles absolutamente impenhoráveis (fs. 253/276), sobreveio sentença de improcedência (fls. 2.785/2.801), ensejando apelação do Ministério Público Federal e da União Federal, recebidas no duplo efeito (fls. 2.822).

A fls. 2.942/2.943 e 2.945/2.946, o requerido Jesus Adib Abi Chedid aduz que, apesar da improcedência da pretensão veiculada na demanda, permanece a constrição judicial sobre seus bens, em desrespeito aos pressupostos fixados na Lei nº 8.429/92, razão pela qual alvitra sejam eles desbloqueados.

Aprecio.

Entendo que assiste razão ao requerido.

No caso em espécie, a indisponibilidade dos bens foi deferida quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela. Posteriormente, ao proferir a sentença, o Juiz entendeu pela improcedência do requerimento formulado pelo Ministério Público Federal.

Tem-se que a liminar ou a tutela antecipada concedidas em cognição sumária são juízos provisórios da questão, proferidos para evitar o perigo de lesão grave e de difícil reparação até a prolação da sentença, a qual a elas se sobrepõe. O pronunciamento de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos e a de improcedência cassa o provimento liminar.

Sobre o tema, prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in verbis: "*Caso o processo seja extinto sem resolução do mérito (CPC 267) ou o pedido seja julgado improcedente (CPC 269), a antecipação da tutela eventualmente concedida fica ipso facto sem efeito, independentemente de o juiz revogá-la na sentença, pois há incompatibilidade entre a improcedência ou extinção do processo sem julgamento do mérito e a manutenção de tutela antecipada. O correto e coerente é que a sentença ao julgar improcedente o pedido ou extinguir o processo com base no CPC 267, revogue a tutela antecipada anteriormente concedida. É inadmissível, por incompatibilidade, o juiz não acolher a pretensão ou extinguir o processo e manter a tutela antecipada. Essa inadmissibilidade pode ser corrigida por embargos de declaração, pois essa sentença padece do vício da contradição (CPC 531 I). Caso não sejam opostos EDcl nem corrigida ex officio a sentença, no conflito entre a parte que julgou improcedente ou extinguiu o processo e a que manteve a tutela antecipada, prevalece aquela, porque o resultado da improcedência ou da extinção do processo terá sido dado por cognição exauriente, enquanto a tutela antecipada, por cognição sumária. O mesmo raciocínio e aplicação são válidos para as tutelas de urgência em geral, como as liminares, cautelares, possessórias, MS, ACP etc. A solução a ser aplicada ao caso é semelhante à do STF 405" (in Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 11ed revista, ampliada e atualizada até 17.2.2010: São Paulo, RT, 2010, nota 20 ao art. 520, VII). Nesse sentido, decidiu recentemente o Órgão Especial desta Corte:*

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

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

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

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

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

(Mandado de Segurança nº 2007.61.00.008715-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 9/6/10, DE 21/6/10 - destacamos)

Nota-se, do acima exposto, que o fato de a apelação ter sido recebida no duplo efeito não é de molde a restabelecer a medida antecipatória a princípio concedida, pelo singelo motivo de que esta não mais subsiste, revogada que foi em decorrência da prolação da sentença.

Sobre a temática em comento, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DA APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO.*

*1. Não se restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência da ação, pela circunstância de a Apelação interposta ter sido recebida no duplo efeito.*

*2. A ausência do depósito do valor reclamado pelo Fisco impede a suspensão da execução.*

*3. Agravo Regimental não provido".*

(STJ, AgRg no REsp 1146537/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10/11/09, v.u., DJe 11/12/09)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.*

*1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal.*

*2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença.*

(...)"

(STJ, REsp 661683/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 6/10/09, v.u., DJe 3/11/09)

*"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. FALTA FUNCIONAL PASSÍVEL DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA ANTERIOR. REVOGAÇÃO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. IRRELEVÂNCIA.*

(...)

*III - Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedida a tutela antecipada.*

(...)"

(STJ, AgRg no MS 13072/DF, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 24/10/07, v.u., DJ 14/11/07)

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - A Lei 10.352/01 adicionou o inciso VII ao Código de Processo Civil, estabelecendo que a confirmação da tutela antecipada na sentença enseja o recebimento da apelação no efeito unicamente devolutivo, sendo, portanto, um capítulo à parte na sentença, a incidir, por analogia, o disposto no artigo 520, inciso IV, do diploma citado.*

*IV - Tal inovação legislativa visou dar plena executividade à tutela antecipatória confirmada na sentença ou atribuída em seu próprio bojo, afastando, assim, sua inefetividade diante do necessário duplo efeito das apelações que se subsumiam à regra geral do caput do art. 520, da Lei Adjetiva. Todavia, este não é o caso dos autos, eis que a sentença não confirmou a tutela anteriormente concedida.*

*V - Nestes termos, prevalece o efeito meramente devolutivo da apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos, revogando a tutela anteriormente concedida.*

(...)"

(TRF3, AI 2007.03.00.094419-5, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 16/6/09, DJF3 2/7/09 - destacamos)

*"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA ANTERIORMENTE CONCEDIDA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Sendo a sentença de improcedência da ação, julgamento de cognição plena, resta afastado um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, qual seja, o "fumus boni iuris", razão pela qual se impõe a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata.*

*2. Agravo de instrumento provido".*

(TRF3, AI 2008.03.00.019737-0, Quarta Turma, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. 4/6/09, DJF3 4/8/09 - destacamos)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. POSSIBILIDADE. (...)*

*IV- O recurso de apelação interposto pelos ora Agravantes merece ser recebido no duplo efeito, nos termos do que dispõe o art. 520, caput, do Código de Processo Civil. Entretanto, tal efeito, não tem o condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida, isso porque, com a improcedência do pedido, há incompatibilidade lógica entre o provimento de cognição sumária e o de cognição exauriente.*

*(...)"*

(TRF3, AG 2008.03.00.015492-9, Sexta Turma, Relatora Des. Fed. Regina Costa, j. 7/8/08, DJF3 8/9/08 - destacamos)

Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 8.429/92 não faz qualquer restrição ao entendimento aqui esposado. Ante o exposto, entendo admissível o desbloqueio dos bens do requerido, em face da insubsistência de qualquer comando determinante da manutenção da restrição.

Providencie, a Subsecretaria, o necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025699-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 297/305: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Roberto de Oliveira em face da decisão monocrática de fls. 294/294v, que rejeitou os embargos de declaração de fls. 279/282 e considerou prejudicada a petição de fls. 285/292, segundo a qual o impetrante pleiteia a determinação à Receita Federal de que, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da presente demanda, abstenha-se de qualquer cobrança dos débitos em discussão.

O embargante alega que *"quanto ao petitório de fls. 285/292, concessa venia, houve omissão quanto à matéria lá exposta, qual seja, cobrança inoportuna e indevida da Receita Federal, eis que não houve trânsito em julgado até a presente data. Ainda que se respeite o entendimento desta Corte quanto à matéria exposta no Mandado de Segurança, não se pode cogitar que nenhuma medida agasalharia o impetrante, eis que existe a viva de alcance ao colegiado desta Corte, bem como ao STJ e ao STF"* (fls. 298).

Reitera, assim, os termos da petição de fls. 285/292, requerendo a expedição de ofício à Receita Federal para que aguarde o trânsito em julgado da presente demanda, abstando-se de cobrar do impetrante eventual crédito que lhe caiba. Além disso, pleiteia *"que alerte a Receita Federal de que observe a base de cálculo que usa para cobrar, eis que comprovadamente equivocada e ilegal"* (fls. 299).

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.*

*1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.*

*2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.*

*3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.*

*4. Embargos rejeitados."*

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Inicialmente, ratifico o entendimento de que o petitório de fls. 285/292 fica prejudicado com a decisão que aprecia os embargos de declaração, uma vez que nela se pleiteava justamente a suspensão da cobrança dos débitos enquanto pendente de julgamento o referido recurso.

No mais, analisando a existência dos indigitados vícios, verifica-se que não se trata de omissão, contradição ou obscuridade a ser atacada por embargos de declaração, buscando a embargante, em verdade, rediscutir a matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via.

Não se descure, ademais, que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado a matéria vertida nos autos de forma satisfatória, sendo certo, ainda, que "*o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio*" (in "*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.<sup>a</sup> edição, ed. Saraiva, nota 2<sup>a</sup> ao artigo 535).

Observe-se, por fim, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS***

*1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.*

*2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.*

*3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.*

*4 embargos de declaração rejeitados."*

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaquei).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ressalte-se que, no que concerne à base de cálculo utilizada pela Receita para cobrança dos créditos, tal questão foge aos limites do presente feito.

Ante o exposto, conheço os embargos de declaração, mas rejeito-os.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006078-91.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.006078-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB

ADVOGADO : LETICIA LACERDA NANTES

APELADO : JANAINA BRUM AMARAL

ADVOGADO : MIRELLA LACA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação da Universidade Dom Bosco e remessa oficial em face da sentença que concedeu em parte a segurança, a fim de autorizar a impetrante a efetuar matrícula em curso superior.

Em 17/4/2008 o feito foi levado a julgamento, tendo a Terceira Turma dado provimento à apelação e à remessa oficial. Quando da intimação da sessão de julgamentos, a defensora dativa Dra. Mirella Laca de Oliveira informou "*estar impedida de advogar, tendo em vista que atualmente é serventuária da justiça*" (fls. 162v) e, posteriormente, por ocasião da intimação do acórdão, não foi encontrada (certidão a fls. 170).

Foi determinado, então, a intimação pessoal da impetrante (fls. 175), sendo que, após sucessivas tentativas, não foi localizada pelo Oficial de Justiça, conforme certidões a fls. 180 e 195v.

Instada a se manifestar, a instituição de ensino deixou transcorrer *in albis* o prazo.

DECIDO.

Nos termos do parágrafo único do art. 238 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, "*presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva*".

No presente caso, buscou-se a intimação da impetrante em todos os endereços constantes dos autos, não tendo esta sido localizada, descumprindo, portanto, seu dever de atualização e demonstrando, assim, seu desinteresse no regular andamento do feito.

Presume-se, portanto, sua intimação, conforme preceitua o referido artigo.

Considerando-se, assim, que o feito já foi levado a julgamento, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão, promovendo-se sua respectiva baixa.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001730-09.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.001730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LUIZ SOARES DOS ANJOS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 457: Manifestem-se as partes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021231-58.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.021231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TIM NORDESTE S/A

ADVOGADO : FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por TIM Nordeste S/A, visando eximir-se do recolhimento de CPMF incidente sobre operações simbólicas de câmbio por ela realizadas, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Indeferida a liminar, a impetrante efetuou o depósito dos valores discutidos, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN (fls. 516).

O Juízo *a quo* denegou a segurança, subindo os autos a esta Corte por força da apelação da impetrante.

Em julgamento ocorrido em 26/11/2009, a Terceira Turma negou provimento à apelação, encontrando-se pendentes de julgamento os embargos de declaração da impetrante.

A fls. 647/654, a embargante requer a substituição dos depósitos judiciais por carta de fiança bancária, nos termos do art. 656, § 2º, do CPC, art. 15 da Lei nº 6.830/80 e Portaria PGFN nº 644/2009, bem como a expedição de alvará de levantamento dos valores até então depositados.

Instada a se manifestar, a União discordou do pedido.

Aprecio.

Não obstante o art. 15, I, da Lei nº 6.830/80 dispor que a penhora pode ser substituída por depósito em dinheiro ou fiança bancária, uma vez efetivado o depósito em dinheiro, incabível sua substituição, ainda que por fiança bancária, uma vez que, dentre os bens penhoráveis, o dinheiro tem primazia, nos termos do art. 11 da LEF.

Além disso, não pode a substituição ser efetivada em prejuízo da exequente, que manifestou sua expressa discordância.

Deve-se ressaltar, ainda, que o preceito contido no artigo 620 do CPC, no sentido de que a execução deve dar-se da forma menos onerosa ao devedor, tem que ser aplicado em consonância com o disposto no artigo 612 do CPC, ou seja, sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade, que é a satisfação integral do débito. Nesse sentido, recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

7. O art. 557 do CPC e seus parágrafos incide quando da ascensão do recurso de agravo ao tribunal.

Conseqüentemente, o relator pode, monocraticamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, independentemente da oitiva da parte adversa.

8. A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental. Precedentes: AgRg no Ag 1112546/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 15/05/2009; AgRg no REsp 1116150/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2009;

9. O acórdão proferido em embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

10. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

11. Recurso especial desprovido.

(REsp 1049760/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 1º/6/10, v.u., DJe 17/6/10, g.n.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA SOBRE DINHEIRO (PENHORA ON-LINE) POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "Nos termos do art. 15, I da Lei 6.830/80, a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária. **Todavia, realizada a penhora sobre dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária.** Militam em favor desse entendimento os princípios que regem o processo executivo, especialmente aquele segundo o qual a execução é realizada, invariavelmente, em benefício do credor (CPC, art. 612), razão pela qual a sua finalidade última é expropriar bens para transformá-los em dinheiro destinado a satisfazer a prestação executada (CPC, art. 646). Reverter a penhora em dinheiro para fiança bancária é promover um retrocesso da atividade executiva, impulsionando-a para sentido inverso ao da sua natural finalidade." (REsp n.º 1.089.888/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 21/5/2009).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1297655/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 22/6/10, v.u., DJe 3/8/10, g.n.)

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.



São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021897-25.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANKBOSTON N A e outros  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A  
APELANTE : ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 709/714: Entendo que assiste razão aos agravantes.

Não há, de fato, necessidade de aguardar-se a resolução do feito em relação a BankBoston N.A. a fim de que as questões referentes à conversão em renda ou levantamento dos valores sejam apreciadas pelo Juízo *a quo*.

Assim, no âmbito do juízo de retratação imanente aos agravos regimentais, reconsidero em parte a decisão de fls. 707/707 verso, a fim de determinar que:

a) certifique-se o trânsito em julgado em face das impetrantes BANCO ITAUBANK S/A, ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, BANCO ITAÚ e DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL;

b) fica deferido às referidas impetrantes que promovam a execução provisória do feito, nos termos do art. 475-O, inc. I e § 3º, do Código de Processo Civil, no que tange à eventual conversão em renda ou levantamento dos valores, nos termos preconizados na Lei nº 11.941/2009, ressaltando-se que tal análise será efetivada perante o Juízo *a quo*, segundo o inc. II do art. 575 do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me os autos conclusos para prosseguimento do feito em relação à BANKBOSTON N.A.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012536-34.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.012536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : ITAPETI MATERIAL ELETRICO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE HUMBERTO DE SOUZA

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO

1. Chamo o feito à ordem.

Verifica-se que a decisão de fls. 130 encontra-se divorciada da espécie dos autos, uma vez que, em se tratando de execução fiscal ajuizada pela União, incabível a homologação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado pela executada.

Diante disso, torno sem efeito a referida decisão, restando prejudicados, em consequência, os embargos de declaração de fls. 133/137.

2. Fls. 117/118: Manifeste-se a União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013855-89.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.013855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARIO ANGELO EBERHARDT  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Renumere-se a partir de fls. 383.

2. Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União, em face da decisão de fls. 382, a qual, tendo em vista a adesão da impetrante aos benefícios da Lei nº 11.941/2009, homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações das partes.

Aduz a embargante que "*a extinção do processo, com julgamento de mérito, por força do artigo 269, inciso V, do CPC, ante a renúncia ao direito, tem como decorrência lógica o reconhecimento da improcedência do pedido, com solução favorável à ora embargante. (...) Assim sendo, a v. decisão proferida, incorreu em contradição, ao declarar estarem prejudicados os recursos apresentados, em face do pedido de renúncia apresentado, eis que se impõe seja denegada a segurança pleiteada*".

Decido.

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação "*é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo que vinha afirmando ter e que, se realmente tivesse, por essa razão deixará de ter*" (DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil* - v. III. 3ed. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 265).

Tem-se que a renúncia ao direito representa ato abdicativo que atinge o próprio direito material que o autor afirmava possuir, equivalendo, é certo, à sentença de improcedência.

Assim, ao incidir sobre o próprio direito material, culmina na extinção do feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, tornando despicienda a análise dos recursos, que ficam, portanto, prejudicados.

Neste sentido o julgado desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DAS APELAÇÕES E DO REEXAME NECESSÁRIO.**

*I - Tratando-se de demanda em que se objetiva a anulação de débito de Imposto Territorial Rural - ITR, inscrito em Dívida Ativa sob nº 80.8.01.006218-82, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*II - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. III - Agravo Legal improvido.*

(AC 2001.61.00.032040-1, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 7/10/10, v.u., DJF3 18/10/10, grifos meus)

Ante o exposto, inexistente a contradição apontada, nego provimento aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001537-94.2005.4.03.6124/SP  
2005.61.24.001537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : LUCAS FERNANDO DE OLIVEIRA ARCHANJO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA FERREIRA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL FERNANDOPOLIS FEF  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu em parte a segurança, a fim de autorizar o impetrante a efetuar matrícula em curso superior, desde que promovesse a quitação da taxa e demais mensalidades vencidas e vincendas.

Por ocasião da sentença, foi também nomeada como defensora dativa do impetrante a Dra. Ana Carolina Ferreira, em face da renúncia da anterior procuradora.

A fls. 138/139, a defensora nomeada informa o cancelamento de sua inscrição no convênio firmado entre a OAB e a Justiça Federal, requerendo a nomeação de outro advogado para o impetrante.

Foi determinada a intimação da Defensoria Pública da União no Estado de São Paulo, para designação de novo defensor (fls. 144), a qual aduziu que sua atuação seria cabível apenas em caso de inércia do impetrante em constituir novo procurador (fls. 163).

Determinei, então, a intimação pessoal do impetrante (fls. 165), sendo que, após sucessivas tentativas, não foi localizado pelo Oficial de Justiça, conforme certidões a fls. 171, 177, 189 e 190.

Instada a se manifestar acerca do atual endereço do impetrante, a instituição de ensino impetrada indicou local no qual já houvera tentativa de intimação (fls. 196/197).

Por fim, determinou-se a intimação do impetrante por edital (fls. 200).

Em face das reiteradas tentativas de intimação, bem como da não localização do impetrante, regularmente intimada, a impetrada não se manifestou.

#### DECIDO.

Nos termos do parágrafo único do art. 238 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, "*presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva*".

No presente caso, buscou-se a intimação do impetrante em todos os endereços constantes dos autos, não tendo este sido localizado, descumprindo, portanto, seu dever de atualização e demonstrando, assim, seu desinteresse no regular andamento do feito.

Presume-se, portanto, sua intimação, conforme preceitua o referido artigo, máxime no caso em questão, no qual houve também a intimação por edital.

Desta forma, configurando-se a capacidade da parte de estar em Juízo como um dos pressupostos de validade do processo, entendo que não há como dar prosseguimento ao presente feito.

Neste sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO MAJORITÁRIA - DECISÃO COLEGIADA - EMBARGOS INFRINGENTES - RECURSO CABÍVEL - INTIMAÇÃO DO ART. 13 CPC - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA PARTE - FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS - CPC, ART. 267, IV - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental contra decisão colegiada majoritária.*

*O recurso cabível, na hipótese, é o de embargos infringentes.*

*Ausentes os pressupostos essenciais - dúvida objetiva na doutrina e jurisprudência e não ocorrência de erro grosseiro na interposição do recurso - é inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.*

*Intimado o autor a regularizar a representação processual e não se manifestando, negligenciou em seu próprio detrimento (CPC, art. 267, IV).*

*Recurso conhecido e provido, para extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

(REsp 122229/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 17/6/99, v.u., DJ 27/9/99)  
*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ATO PRATICADO POR ADVOGADO SUSPENSO TEMPORARIAMENTE DA OAB. NULIDADE SANÁVEL. EXTINÇÃO*

**DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO. EXEGESE DOS ARTS. 13 E 36 DO CPC E DO ART. 4.º DA LEI N.º 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).**

- Embora o art. 4.º do Estatuto da OAB disponha que são nulos os atos praticados por pessoa não inscrita na OAB ou por advogado impedido, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia; o defeito de representação processual não acarreta, de imediato, a nulidade absoluta do ato processual ou mesmo de todo o processo, porquanto tal defeito é sanável nos termos dos arts. 13 e 36 do CPC. Primeiro, porque isso não compromete o ordenamento jurídico; segundo, porque não prejudica nenhum interesse público, nem o interesse da outra parte; e, terceiro, porque o direito da parte representada não pode ser prejudicado por esse tipo de falha do seu advogado. A nulidade só advirá se, cabendo à parte reparar o defeito ou suprir a omissão, não o fizer no prazo marcado.

- Se a parte comparece a juízo não representada por advogado habilitado, ou se este, no curso do processo, perde a capacidade postulatória (por impedimento, licença, suspensão ou exclusão da OAB), ou renuncia ao mandato, ou morre, o juiz deve, antes de extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por irregularidade de representação processual, intimar a parte para que, no prazo por ele estipulado: (i) constitua novo patrono legalmente habilitado a procurar em juízo; ou (ii) já havendo outro advogado legalmente habilitado, que este ratifique os atos praticados pelo procurador inabilitado.

Recurso especial provido.

(REsp 833342/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 25/9/06, v.u., DJ 9/10/06)

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, decretando sua nulidade, nos termos dos arts. 267, IV e 13, I, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial, à qual nego seguimento, conforme disposição do art. 557, *caput*, do referido diploma legal.

Condene o requerente em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012532-02.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.012532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FABIO BORGES GRECO

ADVOGADO : LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO e outro

: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

A fls. 128/131, Fábio Borges Greco afirmou que desistira do parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522/02, tendo aderido àquele disciplinado na Lei nº 11.941/09, requerendo, em consequência, o sobrestamento do feito, até o pagamento total do parcelamento, com posterior extinção.

Instada a se manifestar, a União aduziu que "ante a renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação, decorrente da confissão irretratável e irrevogável do débito, pugna a União pela extinção do feito com julgamento de mérito, devendo eventual levantamento de valores depositados ser apurado em primeiro grau, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 11.941/09" (fls. 135).

Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intimou-se o apelante a fim de que esclarecesse se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Em resposta, afirma o apelante que a adesão à Lei nº 11.941/09 exigia tão-somente a desistência dos parcelamentos anteriores, reiterando o pedido de "suspensão do presente Recurso de Apelação, conforme disposição contida no inciso VI, do artigo 151 do CTN" (fls. 139/140).

A fls. 144, requer a União a intimação da embargante para esclarecer se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos moldes da Lei nº 11.941/09 e, "em não havendo renúncia expressa, manifesta a prática de ato processual incompatível com a vontade de recorrer, razão pela qual dever-se-á julgar prejudicados os embargos".

Assim, manifeste-se o apelante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011815-48.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.011815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : REGINA CELIA MENEZES RAMOS LOMBARDI firma individual  
ADVOGADO : ROSANGELA DE OLIVEIRA FREIRE e outro  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça de 23 de dezembro de 2010, expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada. O referido é verdade e dou fé. São Paulo.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.  
Sílvia Senciales Sobreira Machado  
Secretária

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007200-34.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.007200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SERBEL COML/ E PINTURAS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DE TORO DEODONNO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00004-2 1 Vr VALINHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça de 23 de dezembro de 2010, expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada. O referido é verdade e dou fé. São Paulo.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.  
Sílvia Senciales Sobreira Machado  
Secretária

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007487-35.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.007487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : FOZ S/C DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça de 23 de dezembro de 2010, expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada. O referido é verdade e dou fé. São Paulo.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.  
Sílvia Senciales Sobreira Machado  
Secretária

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012121-41.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.012121-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro

No. ORIG. : 00121214120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação de r. sentença que, apreciando os embargos à execução fiscal promovida pelo Município de São Paulo visando à cobrança de taxa de conservação, limpeza e de taxa de combate a sinistros (valor de R\$ 9.133,00 em abril/00 - fls. 02, dos autos apensos), julgou-os procedentes, para reconhecer a inconstitucionalidade das taxas ora cobradas, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, na forma do que dispõe o artigo 20, §3º, do CPC.

Apelação do Município de São Paulo, fls. 52/60, pugnando pela reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, a constitucionalidade da taxa de combate à sinistros, porque visa custear serviços "*uti singuli*", prestados de modo divisível e específico. Informa que as taxas de conservação e limpeza foram remetidas legalmente, não integrando mais a cobrança em questão.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Deixo de remeter os autos ao Revisor e ao Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 33, inciso VIII, e 60 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação interposta pelo Município de São Paulo contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, visando o recebimento de valores relativos às taxas de conservação e limpeza pública e de combate a sinistros.

A r. sentença impugnada merece reparos.

A controvérsia posta nos autos reside em verificar a legitimidade da cobrança da taxa de combate a sinistros.

Quanto à cobrança das taxas de conservação e de limpeza, houve sentença de procedência do pleito do embargante, não impugnada pelo Município de São Paulo no particular.

Importante asseverar que muito embora o Município-exequente tenha informado, nas razões do seu apelo, acerca da remissão dos débitos relativos às taxas de conservação e de limpeza, deixou de juntar aos autos qualquer prova a demonstrar sua assertiva. E mais, só o fez nestes autos após a prolação da sentença que excluiu tais parcelas da execução fiscal, devendo prevalecer o comando judicial nela exarado.

No tocante à taxa de combate a sinistros, assiste razão ao apelante.

Com efeito o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Nesse sentido, colho alguns precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. CONSTITUCIONALIDADE. I - A Corte tem entendido como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma indivisível. II - Legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. III - Constitucionalidade de taxa s que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos*

elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre a base de cálculo da taxa e a do imposto. IV - Agravo regimental improvido". (STF, RE-AgR 557957, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009).

" TAXA DE COMBATE A SINISTROS. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. CONSTITUCIONALIDADE.

PREQUESTIONAMENTO. EXISTÊNCIA. A matéria constitucional invocada no recurso extraordinário está prequestionada conforme orientação desta Corte. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, é constitucional a taxa de combate a Sinistros, instituída pelo município de São Paulo, uma vez que possui como fato gerador a prestação de serviço específico e divisível. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento". (STF, RE-AgR 396996, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009).

A respeito do tema, já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ART. 12 DO DECRETO-LEI N. 509/1969. TAXA DE COMBATE A SINISTROS.

CONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA EMBARGANTE. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969. 2. A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte consolidou-se no sentido da constitucionalidade da cobrança da taxa de combate a Sinistros. 3. Ante a sucumbência mínima da embargante, deve ser mantida a condenação da embargada nos honorários advocatícios, porém no percentual de 10% sobre o valor excluído da cobrança, monetariamente atualizado. 4. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação parcialmente providas, para declarar a constitucionalidade da taxa de combate a Sinistros, prosseguindo-se a execução com relação a esta taxa ." (TRF3, AC 200361820618678, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 10/04/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA MUNICIPAL DE COMBATE A SINISTROS. CONSTITUCIONALIDADE PACÍFICA. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "A", E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que é constitucional a taxa de combate a Sinistros, cobrada pela Municipalidade de São Paulo. A imunidade prevista no artigo 150, VI, em qualquer de suas modalidades, inclusive inciso "a" e § 2º, não se aplica às taxas, mas apenas aos impostos, como literalmente consta do preceito constitucional específico.

Agravo inominado desprovido. (AC 2001.61.82.006003-8, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 02/03/2005, DJU 16/03/2005, p. 321)

Dessa forma, legítima a cobrança da taxa de combate a sinistros.

Diante da inexigibilidade de parte do débito cobrado na execução fiscal, condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os valores relativos às taxas de conservação e de limpeza excluídos da execução fiscal e os valores atinentes à taxa de combate a sinistros, em favor da embargante.

Ante o exposto, pelos fundamentos acima elencados, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010704-90.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010704-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00107049020084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de Campinas visando à cobrança de IPTU e taxas de lixo dos exercícios de 1990 a 1994 (valor de R\$ 807,963,72 em dez/2009 - fls. 174). O d. magistrado reconheceu a nulidade do

débito correspondente ao IPTU, ante o reconhecimento da imunidade tributária da União. Com relação às taxas de lixo, julgou extinta a execução fiscal, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC. Houve condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação do embargado, fls. 156//173, pugnano pela reforma da sentença. Entende que, sendo o lançamento do IPTU e das taxas incidentes sobre o imóvel realizado de ofício pela Administração, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte, no endereço constante no cadastro municipal, é suficiente para considerar o sujeito passivo como notificado. Logo, como a notificação do lançamento é presumida, é ônus do contribuinte produzir a prova de que não tenha recebido o referido carnê de recolhimento. Sustenta, ademais, inexistir a imunidade recíproca, pois a cobrança seria relativa a período anterior à sucessão da Rede Ferroviária Federal pela União. Alega, ainda, que a imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da CF pode ser estendida apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não alcançando, desta maneira, as sociedades de economia mista. Aduz que a RFFSA explorava atividades econômicas, estando submetida ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, inciso II, da CF. Argumenta também que, nos termos do art. 173, § 2º, da CF, não é permitida a existência de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU . LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO . ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA . CONTRIBUINTE.*

(...)

12. Em relação às CDA"s 2115 e 2118 é cediço que o prévio lançamento é requisito ad substantiam da obrigação tributária, consoante a regra inserta no art. 145 do CTN, razão pela qual, tratando-se de IPTU , o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado, cabendo a este o ônus da prova do não recebimento. (Precedentes: (REsp 721.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28.04.2006 ; REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; REsp 864.299/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 06.12.2006; RESP 86372/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2004).

13. No julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), a 1ª Seção reafirmou o entendimento de que é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário a remessa do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte. (Resp. n.º 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, pendente de publicação).

14. Isto porque: "O lançamento de tais impostos é direto, ou de ofício, já dispondo a Fazenda Pública das informações necessárias à constituição do crédito tributário. Afirma Hugo de Brito Machado (in Curso de Direito Tributário, 24ª edição, pág. 374) que "as entidades da Administração tributária, no caso as Prefeituras, dispõem de cadastro dos imóveis e com base neste efetuam, anualmente, o lançamento do tributo, notificando os respectivos contribuintes para o seu pagamento".

15. A justeza dos precedentes decorre de seu assentamento nas seguintes premissas: (a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de res o amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo; e d) a presunção da notificação do lançamento que milita a favor do Fisco Municipal implica o recaimento do ônus da prova do não recebimento do carnê ao contribuinte. Precedentes: REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; AgRg no REsp 784771/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 19/06/2008;



16. Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA"s n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte."

(STJ - 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009).

Neste mesmo sentido, destaco o recente julgado desta E. Terceira Turma:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO . REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.*

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU , a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453).

Por fim, a fim de corroborar o entendimento exposto, destaco o teor da nova Súmula nº 397 do STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

Quanto à cobrança de IPTU, a sentença vergastada não merece qualquer reparo.

A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).

Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, a/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal. Vejamos:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU . Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal:

**"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.**

1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à União Federal.

2. *Apelação provida.*"

(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA . IPTU . UNIÃO. SUCESSORA . IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU . IMUNIDADE . TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte.

2. A rede ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU .

3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU , invertendo-se os ônus da sucumbência.

4. *Apelação da Rede Ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento.*" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU . NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE . REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.**

1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança.

2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.

3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU .

4. *Apelação e remessa oficial não providas.*"- g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)

Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

A cobrança da taxa de lixo, por sua vez, é legítima, devendo prosseguir a execução apenas no que tange ao *quantum* não recolhido a este título.

Diante da inexigibilidade de parte do débito cobrado na execução fiscal, condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre os valores relativos ao IPTU excluído da execução fiscal e os valores atinentes à taxa de lixo, em favor da embargante União.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela embargada (Municipalidade de Campinas), para reconhecer a legitimidade da cobrança da taxa de lixo, conforme fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069679-49.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.069679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GRAFICA ORIENTE LTDA  
ADVOGADO : ANDRE BRUNO CALLEGARI e outro  
No. ORIG. : 00696794920004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade apresentada pela executada, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 26.113,42 em mai/2010 - fls. 79), em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente. Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% do débito, corrigido monetariamente.

Apelação da exequente, fls. 75/78, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, ao argumento de que o executado deu causa ao ajuizamento da execução fiscal por inadimplência do IRPJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, importante observar que a execução fiscal foi extinta a pedido do executado, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, no presente caso, o executado apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual comprovou encontrar-se prescrita a pretensão executória da União.

A União Federal, intimada acerca da alegação, sustentou a inoccorrência da prescrição intercorrente, postulando pelo prosseguimento do feito (fls. 51/56).

Nota-se, a partir do breve relato dos autos, que o executado foi obrigado a constituir advogado para se defender da execução fiscal ajuizada pela União. Nesse sentido, cumpre elucidar que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pelo executado, em sede de execução, alegando a ocorrência da prescrição intercorrente, este teve que efetuar despesas para defender-se, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Desta feita, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem rendeu ensejo a que o executado exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do executivo fiscal.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da prescrição da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Todavia, o percentual estipulado na r. sentença deve ser reduzido para 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma, na medida em que a exceção de pré-executividade possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da exequente, o que faço para fixar a verba honorária no percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005587-37.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.005587-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Paraguacu Paulista SP  
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante obter provimento que determine que a autoridade coatora se abstenha da prática de qualquer ato tendente a exigir o recolhimento dos valores consignados na intimação AFR/Assis nº 209/2007, bem como de negar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

O mandado de segurança foi impetrado em 09/11/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.724.887,94.

A liminar foi deferida em parte apenas para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir as contribuições ao PASEP do Município impetrante, referentes aos meses de março de 2000 a agosto de 2002, enquanto pendente de julgamento definitivo a apelação no mandado de segurança nº 98.03.086756-3.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 52/60.

A sentença concedeu a segurança para o fim de reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue o Município de Paraguaçu Paulista, SP, a recolher à União as contribuições ao PASEP referentes aos meses de março de 2000 a agosto de 2002, devendo a autoridade impetrada abster-se de cobrá-la. Deferiu, ainda, o pleito de expedição de certidão

de regularidade fiscal em favor do Município impetrante, salvo se existentes créditos tributários diversos daqueles declinados na inicial. Deixou de fixar honorários na forma da súmula 105 do STJ.

Apelou a União alegando que a controvérsia que existia sobre o tema do presente mandado de segurança restou solucionada com a edição da MP nº 1.623-31/98, que previu a obrigatoriedade de contribuição ao PASEP a todas as pessoas jurídicas de direito público. Requereu a reforma da sentença.

Opinou o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, ante a existência de interesse individual disponível, eminentemente patrimonial, estando as partes devidamente representadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega o impetrante que, por entender não estar sujeito à contribuição ao PASEP, impetrou mandado de segurança (nº 97.1005264-0) com o intuito de não ser obrigado aos recolhimentos relativos àquela contribuição.

Afirma ter sido a segurança concedida, restando evidente a inexigibilidade de qualquer valor referente à contribuição ao PASEP enquanto a sentença estiver produzindo efeitos.

A despeito disso, foi o impetrante surpreendido pela intimação ARF/Assis nº 209/2007, na qual é exigido o recolhimento da contribuição ao PASEP relativa aos fatos geradores ocorridos entre março de 2000 e agosto de 2002, perfazendo um total de R\$ 1.724.887,94.

Por esta razão, interpõe o impetrante o presente mandado de segurança, como única forma de ver afastado o ato abusivo e arbitrário praticado pela autoridade coatora.

Esclareça-se, inicialmente, ter o impetrante formulado pedido, à fl. 126, de desistência da ação para fins de regularização de parcelamento dos valores devidos a título de contribuição ao PASEP.

Em relação a tal pleito, manifestou-se a União no sentido de que o pedido de desistência deveria ser recebido como renúncia, com a consequente extinção do feito com apreciação do mérito, na forma do art. 269, V do CPC (fl. 130).

O impetrante, foi, então, por duas vezes intimado para que informasse se o pedido de fl. 126 representaria a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda a ação, tendo quedado-se inerte em ambas as oportunidades (fls. 132, 134, 135 e 145).

Por essa razão, passa-se ao julgamento do recurso de apelação interposto pela União.

A sentença merece reforma.

A pretensão do Município impetrante encontra-se embasada no argumento de que existe voluntariedade na adesão de ente público à contribuição ao PASEP, devido ao previsto no art. 8º da Lei Complementar nº 08/70, que condiciona o seu recolhimento à edição de lei especial própria, que vincule tal ente ao PASEP.

No entanto, esta tese foi rejeitada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que entendeu que o PASEP passou a ter natureza tributária com o advento da Constituição Federal de 1988, não estando, portanto, condicionado à edição de lei própria de respectivo ente público para que haja a sua imposição.

Confira-se:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PASEP: COBRANÇA COMPULSÓRIA DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. C.F., art. 239. I. - A contribuição para o PASEP, porque possui natureza tributária, tornou-se obrigatória para os Estados e Municípios. Precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal: ACO 471/PR, Ministro Sydney Sanches, "D.J." de 25.4.2003 e ACO 580/MG, Ministro Maurício Corrêa, "D.J." de 25.10.2002. II. - Agravo não provido" (STF, 2ª Turma, RE 376.082 AgRg/PR, relator Ministro Carlos Velloso, j. 24/06/03).*

*"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Contribuição para o PASEP. Bloqueio do fundo de participação dos Municípios. Possibilidade. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, 2ª Turma, RE 371.857 AgRg/PR, relator Ministro Gilmar Mendes, j. 14/03/06).*

No mesmo sentido é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*"TRIBUTÁRIO. PASEP. COMPULSORIEDADE DA CONTRIBUIÇÃO A MUNICÍPIOS E ESTADOS. CARÁTER TRIBUTÁRIO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Pretensão do Município à desoneração de contribuir ao PASEP. 2. A pretensão do município-autor está baseada na premissa de que existe voluntariedade na adesão de ente público ao PASEP, em face da previsão do art. 8º da Lei Complementar 08/70 que condiciona o seu recolhimento à edição de uma lei especial própria que vincule este ente ao PASEP. Não existindo esta lei, não poderia haver a imposição da contribuição ao ente público pela União Federal. 3. Contudo, esta tese foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal sob o entendimento de que o PASEP passou a ter natureza tributária com a Constituição Federal de 1988 e, por isso, não está condicionado à edição de lei própria do respectivo ente público para que haja a sua imposição. 4. O PASEP é exigível de Estados e Municípios, autorizando, inclusive, no caso de inadimplência, o bloqueio de quota do Fundo de Participação dos Municípios. 5. Prejudicado o apelo do município. 6. Providas a apelação da União Federal e a remessa oficial para julgar improcedente o pedido e condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa" (TRF 3, Judiciário em dia, turma D, APELREE 1999.61.11.000389-2, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, j. 12/11/10).*

Ressalte-se, por fim, que no mandado de segurança anteriormente impetrado pelo Município ora impetrante, foi proferido julgamento dando provimento à apelação da União e à remessa oficial, restando consignado que "todavia,

recentes os entendimentos uníssimos do Excelso Pretório (ACO nº 471/PR, Rel. Min. SYDNEY SANCHES e ACO nº 580/MG, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), no sentido da imperiosidade de sujeição recolhadora pelos entes federados, dada a índole tributária (e portanto compulsória) da contribuição ao PASEP, recepcionada nos termos do art. 239, CF, bem assim em face do entendimento, neste mesmo sentido, por parte dos eminentes Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES e CECÍLIA MARCONDES, urge seja reconhecida a legitimidade da exação combatida".

Confira-se a ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PASEP - AUSENTE LEI MUNICIPAL - RECENTES JULGAMENTOS DO EXCELSO PRETÓRIO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - SUJEIÇÃO RECOLHEDORA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Quanto à cobrança do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, de fato, incontestemente tenha referida exação natureza tributária de contribuição social, de atribuição da União, nos termos dos artigos 149, "caput", e 239, CF, assim como do art. 1º., da L.C. n.º 70/91, tendo a primeira norma lhe alterado a destinação, bem como tendo sido exercida a competência tributária através da Lei Complementar n.º 8/70, patente fixou o art. 8.º, do referido diploma, condição "sine qua non", para sua exigibilidade junto aos Municípios. 2. Se, por um lado, é incontroversa a competência da União para criar enfocada contribuição, o que já o fez, desde há muito, e que recepcionada restou, pelo ordenamento constitucional hodierno, por outro, também deflui irrepreensível tenha a cobrança do retratado tributo, junto aos Municípios, submetido-se à prévia edição de lei local disciplinadora do tema, tal como positivado pelo enfocado artigo 8.º. 3. Se subordinada restou a efetiva exigência da contribuição ao PASEP à edição de lei municipal, reguladora do tema em tal esfera, como resulta límpido do comando emanado do artigo 8.º, LC 08/70, notório que somente duraria mencionado estado de sujeição tributante enquanto vigente estivesse o ordenamento municipal. 4. Como se extrai do caso vertente, inexistente lei a disciplinar o tema em plano municipal, incorrendo a condição imposta pela própria lei complementar em tela, para a exigibilidade do tributo sob exame. 5. Não se trata de debate acerca da recepção ou não, bem como da modificação ou não dos destinos dados à referida contribuição social, mas, sim, de observância a um preceito de nitidez incontestemente, jamais afetado em sua essência por força de modificação dos ordenamentos constitucionais, do passado e do presente. 6. Revelar-se-ia patente o excesso do Fisco Federal, a usualmente se arrimar em Portaria Ministerial, sob n.º 321/94, desconsiderando a realidade em concreto, a envolver a ora apelada: figura que pagou pelo tributo, enquanto ausente a lei representativa de condição precisa para sua cobrança e recolhimento, não mais ao mesmo se submetendo exatamente por não-editada a referida norma, tal qual prescrito pelo art. 8º da Lei Complementar 08/70, o qual escapa, por límpido em sua mensagem, a eventuais debates sobre recepção ou não da exação, bem como acerca da modificação ou não de sua destinação. 7. Inegável o exercício da autonomia municipal, própria ao princípio federativo regedor do Estado Democrático de Direito atual (artigos 18 e 60, inciso I, CF), autorizado, como analisado, por lei da própria União. Precedentes. 8. Todavia, recentes os entendimentos uníssimos do Excelso Pretório (ACO nº 471/PR, Rel. Min. SYDNEY SANCHES e ACO nº 580/MG, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), no sentido da imperiosidade de sujeição recolhadora pelos entes federados, dada a índole tributária (e portanto compulsória) da contribuição ao PASEP, recepcionada nos termos do art. 239, CF, bem assim em face do entendimento, neste mesmo sentido, por parte dos eminentes Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES e CECÍLIA MARCONDES, urge seja reconhecida a legitimidade da exação combatida. Dessa forma, devida a receita em tela. 9. Provimento à apelação e à remessa oficial, denegada a segurança, com a reforma da r. sentença, ausente sucumbência, diante da via eleita" (TRF 3, 4ª Turma, AMS nº 98.03.086756-3, relator Juiz Federal convocado Silva Neto, j. 10/12/09).

Evidente, portanto, a legitimidade da cobrança da exação em tela.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-95.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES  
ADVOGADO : KARINA DE AZEVEDO SCANDURA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00017959520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 577/578 e 612/615.

A ora apelante, na petição de fls. 577/578, renunciou ao direito sobre os quais se funda a presente ação, requerendo a extinção do feito nos termos do art. 269, V do CPC.

Posteriormente, por meio das petições de fls. 606/607 e 612/615, requer a homologação da desistência da ação nos termos do art. 269, V do CPC, com fundamento nas exigências da Lei nº 11.941/09 ("Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento").

Dispõe o art. 269, V do CPC que:

"Art. 269. Haverá resolução do mérito:

(...)

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação"

Por sua vez, estabelece o art. 38 do CPC que "a procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso".

Assim, na forma do artigo acima transcrito, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de poderes expressos, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA DECISÃO DE RELATOR QUE HOMOLOGOU RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDOU A AÇÃO. ATO COM NATUREZA DE SENTENÇA DE MÉRITO (CPC, 269, V). AÇÃO RESCISÓRIA: CABIMENTO. ILEGITIMIDADE DA RENÚNCIA MANIFESTADA POR PROCURADOR SEM PODERES ESPECIAIS (CPC, ART. 38).**

1. O provimento jurisdicional que acolhe a renúncia ao direito sobre que se funda a ação tem natureza de sentença de mérito (CPC, art. 269, V), produzindo coisa julgada material. Trata-se, portanto, de ato que enseja o cabimento de ação rescisória, caso configurados os pressupostos do art. 485 do CPC.

2. Nos termos do art. 38 do CPC, a renúncia ao direito litigioso só pode ser manifestada validamente por procurador investido de poderes especiais e expressos.

3. Ação rescisória procedente" (STJ, 1ª Seção, AR 3506/MG, relator Ministro Castro Meira, j. 26/05/10).

Quanto a esse aspecto, verifica-se que o instrumento de procuração acostado aos autos às fls. 41 é omissivo, razão pela qual o substabelecimento juntado à fl. 615 não possui validade para o fim de homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, já que inviável substabelecer poder que não foi outorgado.

Desta forma, abra-se vista à apelante para que esclareça se o que pretende é, em cumprimento ao que estabelece o art. 6º da Lei nº 11.941/09, a desistência da ação judicial e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual esta se funda, com a consequente extinção do feito com apreciação do mérito, na forma do art. 269, V do CPC.

Em caso afirmativo, traga aos autos, no prazo de 15 dias, procuração com poderes específicos para renunciar.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Boletim Nro 2977/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005374-33.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.005374-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PARKING LOT COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ANALY GOUVEIA CLAUSON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA QUE APRESENTA FUNDAMENTOS PARA DECIDIR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA ABANDONADA. PEDIDO DE LIBERAÇÃO. IRREGULARIDADES NA CONSTITUIÇÃO E REPRESENTAÇÃO DA EMPRESA QUE SE AFIRMA ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, visto que esta se apresenta bem fundamentada, inclusive mediante a análise dos documentos que integram os autos, não tendo ofendido o princípio do devido processo legal e nem do contraditório e ampla defesa.

2. A autora não apresentou provas suficientes da sua efetiva existência, de modo a ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido em face das divergências e irregularidades encontradas em sua constituição e representação.

3. Não se cuida de tratar desigualmente à autora, mas simplesmente de exigir requisitos mínimos de idoneidade para a garantia da licitude da operação de importação, o que não depende do grau de riqueza ou ostentação da parte interessada.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado