



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 177/2011 – São Paulo, segunda-feira, 19 de setembro de**  
**2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 12856/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011690-89.1990.4.03.6100/SP  
1999.03.99.019775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : FUNDACAO ITAUBANCO  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.11690-2 19 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,60  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,80

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048031-41.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.077763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SISCO SISTEMAS E COMPUTADORES S/A  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.48031-0 21 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,00

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-71.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.005250-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALEXANDRE AMARAL EVANGELISTA  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
No. ORIG. : 00052507119994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,80

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020884-30.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.020884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : POTENCIAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 52,20

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007092-72.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.007092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro  
APELADO : JORGE GUARACY RIBEIRO  
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 5,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-71.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.003496-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PANASONIC DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 5,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005878-10.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.005878-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : CARLOS ELYSIO GODOY DE ALMEIDA CASTRO -ME  
ADVOGADO : FERNANDO FERRARI VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006681-35.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.006681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FORTIPLAST IND/ E COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
No. ORIG. : 99.00.00259-3 A Vr DIADEMA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 11,09  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 1,00

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028174-91.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MORUMBI SUL SERVICOS MEDICOS E DIAGNOSTICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036390-52.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.036390-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : REINALDO MUNHOZ GONCALVES  
No. ORIG. : 00363905220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,00  
RESP custas: R\$ 11,09  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,00

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-66.2006.4.03.6127/SP  
2006.61.27.001245-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : UNIMED DE MOCOCA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
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

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010471-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE

ADVOGADO : SILVIA KAUFFMANN GUIMARÃES

No. ORIG. : 05.00.00059-2 A Vr SAO VICENTE/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-71.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SANTA SALETE SP

ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO e outro

No. ORIG. : 00014377120074036124 1 Vr JALES/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038421-59.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038421-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO DOS REIS  
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 04.00.00085-8 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 3,94

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001668-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro  
AGRAVADO : 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  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.39127-9 3F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,20

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000226-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
AGRAVADO : MARCOS FURTADO FORTES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00236716220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,00

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000227-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000227-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
AGRAVADO : MARCELO GASQUE FONSECA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00238387920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,00

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000233-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP



ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
AGRAVADO : MARCOS DE ASSIS ALBUQUERQUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00236741720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,00

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 12860/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004036-84.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004036-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANTONIO CARLOS CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON DA SILVA ALBINO NETO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011097976  
RECTE : ANTONIO CARLOS CAMARGO  
No. ORIG. : 00040368420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Antonio Carlos Camargo, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram parcialmente acolhidos para retificar erro material contido no dispositivo do acórdão e, assim, foi dado parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração pela União, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 106, inciso I, 150, §§ 1º e 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconhece o prazo prescricional quinquenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 274/276, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional), a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*(...)*

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

*STJ 08/2008. - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Após, retornem os autos para o exercício do juízo de admissibilidade.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 12890/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004636-27.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.004636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
APELANTE : P D P I  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS  
APELANTE : E A H C reu preso  
ADVOGADO : CICERO TEIXEIRA  
APELANTE : E A H C  
APELANTE : D C B reu preso  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : L R F A reu preso  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : L D O  
ADVOGADO : CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO  
APELADO : M D S T  
ADVOGADO : ROBERTO DE CARVALHO CUSTÓDIO  
REU ABSOLVIDO : D S D A S  
EXCLUIDO : A J D O C ( : A N S P ( : J J P ( : J A L D S (

No. ORIG. : 00046362720074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
JOSE FAZZERI NETO  
Secretário

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 12864/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006817-95.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.006817-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ELYADIR FERREIRA BORGES  
RÉU : GUAPEVA S/A IND/ COM/ E AGROPECUARIA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIANO INGLEZ DE SOUZA  
: LUIZ MURILLO INGLEZ DE SOUZA FILHO  
No. ORIG. : 88.00.00042-6 A Vr JUNDIAI/SP  
DESPACHO  
Vistos em saneador.

Réu devidamente citado, processo formalmente em ordem.

Não havendo provas a serem produzidas, abra-se vista à autora e ao réu sucessivamente, no prazo de dez dias, para apresentação das alegações finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Intimem-se.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008124-84.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.008124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : LIGIA MARIA VIEIRA VELASQUES FARIAS  
ADVOGADO : DEUSDEDITH FRANCISCO DE OLIVEIRA  
: AMILCAR VELASQUES  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.03.024264-4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 316/318 - Cite-se a ré, União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do art. 730, do CPC, a qual, no prazo da resposta, deverá manifestar-se, inclusive, sobre a renúncia manifestada no item 5, do documento de fls. 280/284.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012241-21.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.012241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : JB LODI CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO CAMARGO  
No. ORIG. : 92.00.57916-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória interposta pela União Federal, com fundamento no artigo 485 V do Código de Processo Civil, na qual requer "os pedidos cumulados de rescisão do julgado proferido "judicium rescindens", e prolação em substituição de novo julgamento "judicium rescissorium" em que se declare que a Ré sujeita a aplicação da correção monetária pela UFIR no exercício de 1992, sobre os débitos da Contribuição sobre o Lucro, com a condenação ainda, da mesma, nas verbas da sucumbência."

Juntada contestação e parecer do Ministério Público, que opinou pelo afastamento da preliminar de descabimento da ação rescisória e, no mérito, pelo prosseguimento do feito.

Compulsando-se os autos, verifica-se que originalmente a J.B.Lodi Consultoria S/C Ltda. e outro ajuizaram ação declaratória de inexistência de relação jurídica que autorize a União a exigir o pagamento da exação criada pela Lei nº 7.689/88, alegando, ainda, ser ilegítima a exigência de correção monetária nos termos do artigo 79 da Lei nº 8383/91. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa. Em julgamento proferido pela Quarta Turma desta Corte, por maioria, deu-se parcial provimento à apelação dos contribuintes para acolher o pedido subsidiário (declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré apenas no que tange ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro do exercício de 1992 com a indexação pela UFIR determinada pelo art. 79 da Lei nº 8.383/91), transitando em julgado o feito em 22/4/1997.

É o relatório. **DECIDO:**

Preliminarmente, destaco que a questão objeto da presente ação rescisória já se encontra pacificada pelo E. STF e no âmbito da 2ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

A presente ação foi tempestivamente ajuizada, devendo a rescisória ser conhecida. Observo que inaplicável a Súmula 343 do STF, já que o presente caso envolve discussão de matéria constitucional.

A matéria - Utilização da UFIR como índice de correção monetária, nos termos do art. 79, da Lei nº 8.383/91 - já se encontra devidamente pacificada na jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da constitucionalidade da aplicação da UFIR nos termos do artigo 79 da Lei nº 8.383/92, já que a simples substituição de indexador, para tal fim, não implica majoração de tributo ou de sua base de cálculo.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. LEI 8.383, PUBLICADA EM 31 DEZEMBRO DE 1991. INSTITUIÇÃO DE INDEXADOR PARA CORREÇÃO DOS TRIBUTOS: UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. ALEGAÇÃO DE VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA. 1. A validade da lei ocorre a partir de sua publicação, se outro momento nela não foi fixado. Consumado o fato gerador da contribuição social e do imposto de renda, encerrado o ano-base para a apuração do lucro, vigia a Lei 8.383/91, que não criou, alterou ou majorou tributos. A lei nova, vigente no exercício em que se completou o fato gerador, apenas impôs a atualização do valor da obrigação tributária, por um novo indexador. 2. A lei nova não traduz majoração de tributos ou modificação de base de cálculo, quando, por força do princípio da anterioridade da lei tributária, seria inaplicável aos fatos geradores já consumados quando de sua publicação. Alegação improcedente. 3. Agravo regimental não provido.*

**(STF, RE 203486 AgR / RS, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 01/10/1996, Órgão Julgador: Segunda Turma)**

*Embargos de declaração acolhidos para complementar a fundamentação do acórdão embargado e alterar a respectiva ementa, que passa a ter o teor seguinte: "Contribuição social: correção monetária: atualização pela UFIR: constitucionalidade do art. 79 da L. 8.383, de 30.12.91: precedentes. Se o fato gerador da obrigação tributária relativa à contribuição social reputa-se ocorrido em 31 de dezembro, conforme a orientação do STF, a lei que esteja em vigor nessa data é aplicável imediatamente, sem contrariedade ao art. 5º, XXXVI, da Constituição."*

**(STF, AI 333209 AgR-ED / PR, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 02/03/2007, Órgão Julgador: Primeira Turma)**

*DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEIS NºS 7.689/88 E 7.856/89 - EXIGÊNCIA NO ANO-BASE DE 1991 - EXERCÍCIO DE 1992 - CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR. I - Ao julgar os RE's 146.733 e 138.284, o plenário do Supremo Tribunal Federal, embora tenha julgado válida a instituição da contribuição social sobre o lucro - objeto dos arts. 1º, 2º e 3º da L. 7.689/88 - declarou a inconstitucionalidade do seu artigo 8º, que já a tornava exigível sobre o lucro do exercício de 1988, findo a menos de 90 dias da lei que a instituiu, ou seja, somente declarou inconstitucional porque a lei instituidora teve início de incidência após o término do período que constituía a base de cálculo do lucro desta contribuição, ou seja, somente incidiu após 31.12.1988. II - A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro - CSSL é o lucro apurado ao final do ano-base, em 31 de dezembro de cada ano, daí porque é legítima a incidência da Lei nº 7.856, de 25.10.89, resultante de conversão da MP n. 86, de 25.09.89, já no exercício de 1990, ano-base de 1989, pois, respeitando-se o princípio da anterioridade nonagesimal, teve início de efeitos antes de 31.12.1989, data em que o lucro - base de cálculo da CSSL - foi apurado. III - Matéria pacificada no âmbito desta Corte Regional, nesta última superando entendimento anterior do Plenário que entendia inconstitucionais a alteração de alíquota da Lei nº 7.856/89 em relação ao fato gerador de 1989. Constitucional, portanto, a exigência da CSSL no ano-base de 1991. IV - A UFIR, criada pela Lei nº 8.383/91 (com vigência a partir de sua publicação no DOU de 31.12.1991, sendo irrelevante a data da circulação do órgão oficial) e aplicada somente a partir de janeiro de 1992, configura mero critério prático de atualização monetária diante do processo inflacionário, não afetando os critérios essenciais de apuração do tributo ou contribuição (CTN, art. 97, § 2º). Diante desta natureza, o critério de correção monetária tem aplicação imediata (mesmo a créditos tributários anteriores), não se aplicando o princípio geral tributário da anterioridade (CF/1988, artigo 150, inciso III, alínea b), ou da anterioridade mitigada (CF/1988, artigo 195, § 6º), dispositivos que têm sua incidência apenas para eficácia de legislação que importe, respectivamente, em instituição ou aumento de tributos ou instituição ou modificação de contribuições previdenciárias. Precedentes do Eg. STF e desta Corte. V - Sentença mantida.*

**(TRF3, AC - 257643, Processo: 95.03.047458-2, Data do Julgamento: 13/12/2007, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)**

*In casu*, em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o acórdão, a fim de, em juízo rescisório, negar provimento à apelação, mantendo-se a sentença de improcedência.

Ante o exposto, **julgo procedente a ação rescisória**, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00 em 14/4/1999), devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031591-58.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.031591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AUTOR : ANGELINA SELIVAGE e outros  
: AKIRA YOSHINAGA  
: ADELIA SOARES LEITE FERNANDES  
: ANTONIO CAPIRACO  
: ANTONIO CARLOS BOAVA  
: BELMIRO KLEIN  
: CELSO TAHAN  
: CID BARBOSA LIMA  
: CLEBER CARATIN  
: DIMAS SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO  
No. ORIG. : 97.00.61623-1 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, interposta por Angelina Selivage e outros, com fundamento no artigo 485, inciso II, *in fine*, c/c art. 111, primeira parte, e o artigo 273, I, todos do CPC, na qual pretende rescindir a r.sentença que julgou extinta a ação de cobrança ajuizada pelos autores, que postulava o recebimento de índices expurgados na caderneta de poupança, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Às fls. 88, certifica a Divisão de Atendimento a Usuário/Protocolo que não houve a devida juntada e recolhimento da guia DARF no ato do protocolo da petição.

Após a juntada da contestação, foi indeferida a antecipação de tutela requerida, sobre a qual foi interposto agravo regimental.

Colhido parecer do Ministério Público Federal que opinava pela improcedência da ação rescisória.

Visando à regularização processual, em despacho, determinei "*a juntada de instrumento de mandato original assinado pelo outorgante, ainda que o instrumento atinente à ação subjacente confira poderes específicos para a rescisão.*", bem como, a regularização do "*recolhimento das custas processuais*".

Às fls. 143 os autores peticionam alegando que a manutenção da "*r.decisão*" acarretaria cerceamento de defesa, aduzindo que as procurações contêm poderes gerais. Por fim, "*requer a reconsideração da r. decisão objurada ou, caso contrário, o presente seja recebido na qualidade de agravo regimental, o qual pugna seu provimento para que não haja necessidade de uma nova juntada de procurações, porquanto as constantes dos autos, já satisfazem as exigências legais, sendo isso ora expressamente requerido.*".

É o relatório.DECIDO:

Inicialmente, não conheço da petição que postulava a reconsideração da "*r.decisão*" que determinou a regularização processual ou seu recebimento como agravo regimental. Trata-se de despacho, que não contém conteúdo decisório, não sendo portanto impugnável via agravo regimental.

Neste sentido, colaciono o seguinte aresto do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO QUE DETERMINA A REGULARIZAÇÃO DE INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. I - Nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.". A diferenciação está na existência, ou não, de conteúdo decisório, bem como de gravame. Enquanto a decisão interlocutória possui conteúdo decisório, podendo trazer prejuízos a uma das partes, os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, sem solucionar controvérsias, visando a impulsionar o andamento do processo. II - Nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso algum dos despachos de mero expediente. In casu, o despacho que determinou a regularização dos instrumentos procuratórios não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame aos ora agravantes, motivo pelo qual não poderia ter sido desafiado pelo presente agravo. III - Agravo interno não conhecido. (STJ, AGRRL- 1014, processo: 200101182633, fonte: DJ DATA:18/11/2002 PG:00155, Relator: GILSON DIPP)**

Superada essa questão, de se destacar que é firme a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que a propositura de ação rescisória exige a juntada de instrumento de mandato original assinado pelo outorgante, ainda que o instrumento atinente à ação subjacente confira poderes específicos para a rescisão.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. 1. A ação rescisória, por se tratar de demanda de caráter excepcional (uma vez que tem por escopo a desconstituição de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada), há de ser postulada por representante processual devidamente amparado por mandato judicial que lhe confira poderes específicos para tanto. 2. Em se tratando de ação autônoma, o mandato originário não se estende à proposição de ação rescisória. Os efeitos das procurações outorgadas se exaurem com o encerramento definitivo daquele processo. 3. Exigência que não constitui formalismo extremo, mas cautela que, além de condizente com a natureza especial e autônoma da ação rescisória, visa resguardar os interesses dos próprios autores. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STF, AR - 2196 AgR / SC Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 23/06/2010)**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO. CÓPIA SIMPLES DO INSTRUMENTO DE MANDATO DA AÇÃO SUBJACENTE. JUNTADA DO INSTRUMENTO**

*ORIGINAL. NECESSIDADE. LAPSO TEMPORAL DECORRIDO ENTRE A OUTORGA DO MANDATO NA AÇÃO ORIGINÁRIA E O AJUIZAMENTO DO PEDIDO RESCISÓRIO. CÓPIA REPROGRÁFICA. NECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DE CÓPIA REPROGRÁFICA DE OUTRO DOCUMENTO [ART. 384 DO CPC]. 1. A propositura de ação rescisória exige a juntada de instrumento de mandato original assinado pelo outorgante ainda que o instrumento atinente à ação subjacente confira poderes específicos para a rescisão. Considera-se, na hipótese, o tempo decorrido entre a outorga do mandato e o ajuizamento do pedido rescisório. 2. A validade da cópia reprográfica de documento como meio de prova pressupõe autenticação [art. 384 do Código de Processo Civil]. Agravo a que se nega provimento.*

*(STF, AR - 2100 AgR/ SC, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 17/09/2009)*

Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de indeferimento da rescisória interposta. A irregularidade processual não foi sanada. Ora, se oportunizado prazo para regularização processual (art. 13 do CPC) e a parte permanece inerte, deve o ato processual praticado ser reputado como inexistente (art. 37, parágrafo único, do CPC).

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CPC. DISSÍDIO NOTÓRIO. PRECEDENTES. 1. O Tribunal de origem implicitamente tratou da questão à luz do art. 13 do Estatuto de Ritos. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Constatada a irregularidade na representação processual da parte autora, o magistrado, ainda que em segundo grau de jurisdição, deverá abrir prazo razoável para seja sanado o defeito, sob pena de decretar a nulidade do processo, consoante disposto no artigo 13 do CPC. 3. "Verificada a ausência da procuração outorgada ao subscritor do recurso de Apelação, cabe ao Relator abrir prazo razoável para que seja sanada a omissão. Aplicação do CPC, art. 13, aos dois graus da instância ordinária" (EREsp 74.101/MG, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 14.10.02). 4. Recurso especial provido em parte. (STJ, RESP- 711056, processo: 200401743465, fonte: DJ DATA:05/04/2006 PG:00176, Relator: Ministro: CASTRO MEIRA)*

Ante o exposto, **indefiro a inicial** ante a ausência de pressuposto processual e julgo prejudicado o agravo regimental interposto.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096672-75.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.096672-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AUTOR : MINERACAO CORUMBAENSE REUNIDA S/A

ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 1999.60.00.003273-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor dos votos divergentes.

Considerando a juntada aos autos dos votos vencidos dos e. Desembargadores Federais Fábio Prieto de Souza e Regina Helena Costa, às fls. 492 e 494/495, respectivamente, julgo prejudicado o presente recurso.

Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021089-16.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.021089-8/SP



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : PAULO TOYOSI NISHIMURA  
ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA  
No. ORIG. : 95.03.097835-1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.  
F. 404/5: prejudicado o pedido em face do que decido à f. 401.  
Ao arquivo.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018136-11.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : RFS BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA  
No. ORIG. : 2000.03.99.076286-3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão de fls. 715/716. Alegou o embargante exclusivamente a existência de omissão no julgado, por não constar dos autos o r. voto vencido. Às fls. 729/730, foi juntada a declaração de voto vencido da Excelentíssima Desembargadora Federal Regina Costa. Portanto, restam manifestamente prejudicados os embargos de declaração. Nesse mesmo sentido, já se manifestou a E. Segunda Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PERDA DO OBJETO. 1. A declaração do voto vencido já se encontra juntada, restando manifestamente prejudicados os embargos. 2. Precedente desta E. Segunda Seção: AR 94031030402, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 CJ2 25/06/2009, p. 229 3. Embargos de declaração prejudicados. (TRF-3, Segunda Seção, AR 200603000295000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 16/04/2010, p. 76)*

Em face do exposto, **nego seguimento aos embargos de declaração (CPC, art. 557, caput)**.  
Intimem-se.  
Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006386-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006386-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE  
No. ORIG. : 00219440420024036100 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Partes legítimas e bem representadas.

II. Fls. 913/919:

Regularizada a representação processual, admito a Contestação de fls. 834/876, primeira a ser protocolada. Desentranhe-se a de fls. 877/902 para posterior entrega ao advogado que a subscreveu.

III - As preliminares argüidas confundem-se com o mérito e com o mesmo serão apreciadas.

Não havendo provas (fls. 934 e fls. 936) ), ou outras prejudiciais a decidir dou o feito por saneado, considerando encerrada a instrução.

IV - Abra-se vista dos autos, sucessivamente, à autora e ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

Após, ao Ministério Pública Federal na forma legal..

Após, conclusos.

P. I.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007669-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A

ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro

: CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI

No. ORIG. : 00077677419984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Vista, sucessivamente, à autora e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011274-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : YGA INDL/ E COML/ DE COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 90.03.032846-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Determino a intimação das partes, para que, em 10 (dez) dias, especifiquem, com justificação, as provas.

2. Publique-se. Intime (m)-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018497-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : BARCI E CIA LTDA  
ADVOGADO : FUAD ACHCAR JUNIOR  
No. ORIG. : 00140906119994036100 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Contestação de fls. 399/407: Manifeste-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019013-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : ERNAU CORDEIRO DAS NEVES  
: NELSON CORDEIRO NEVES  
: THEREZA CORDEIRO DA ROCHA  
: FERNANDO CORDEIRO DOS SANTOS  
: SILVANA COSTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : NILZA HELENA DE SOUZA  
SUCEDIDO : MARIA LUIZA RODRIGUES CORDEIRO falecido  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013982320104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal, ambos da Capital do Estado de São Paulo.

A competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito foi definida pelo Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.  
(RE 590409 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04071 )".*

*"Conflito de Competência: Juizado Especial e Juízo Federal: Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu recurso extraordinário, para anular acórdão do Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a fim de que julgue, como entender de direito, o conflito de competência entre o Juízo Federal do 7º Juizado Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Na espécie, o STJ, dando solução ao aludido conflito, declarou o Juízo Federal competente para julgar ação declaratória de nulidade, cumulada com pedido de pensão por falecimento, ajuizada contra o INSS. Contra essa decisão, o Ministério Público interpusera agravo regimental, ao qual fora negado provimento, o que ensejara a interposição do recurso extraordinário. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 105, I, d, da CF, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau quanto os que integram os Juizados Especiais Federais estão vinculados àquela Corte. No ponto, registrou-se que esse liame de ambos com o tribunal local restaria caracterizado porque: 1) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e 2) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos*

*Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. Reportou-se à orientação firmada pelo Tribunal no julgamento do HC 86834/SP (DJU de 9.3.2007), no sentido de reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade praticados por juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais. Citou-se, também, o disposto na Lei 10.259/2001, que comete aos Tribunais Regionais Federais a faculdade de instituir os Juizados Especiais Federais e de estabelecer sua competência, bem como lhes atribui o poder-dever de coordenar e prestar suporte administrativo aos Juizados Especiais (artigos 21, 22 e 26). Observou-se, ademais, que a Constituição não arrola as Turmas Recursais dentre os órgãos do Poder Judiciário, os quais são por ela discriminados no art. 92, de forma taxativa, outorgando-lhes, apenas, a incumbência de julgar os recursos oriundos dos Juizados Especiais. Considerou-se que a Constituição não conferiu, portanto, às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos ou a qualidade de tribunais, também não lhes tendo outorgado qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Explicou-se que, por isso, contra suas decisões não cabe recurso especial ao STJ, mas sim recurso extraordinário ao Supremo. Assim, não sendo possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, não seria lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais estariam a elas vinculados, salvo - e exclusivamente - no que concerne ao reexame de seus julgados. Outro precedente citado: RE 136154/DF (DJU de 23.4.93). RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-590409)". Informativo de Jurisprudência nº 557 Supremo Tribunal Federal.*

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta (artigo 3º, § 3º, da Lei Federal 10.259, de 12 de julho de 2001).

O artigo 3º da Lei Federal nº 10.259/2001: "Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos".

A competência é determinada no momento da propositura da ação (artigo 87, do Código de Processo Civil). No caso concreto, o valor da causa é de R\$ 43.366,50 (quarenta e três mil, trezentos e sessenta e seis reais e cinquenta centavos) (fl. 19).

Na data da propositura da ação (22 de dezembro de 2008), o valor do salário mínimo era de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), sendo que a alçada do Juizado Especial Federal alcançava R\$ 24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais).

Não houve impugnação ao valor da causa.

Trata-se de pedido de atualização monetária de conta-poupança formulado pela titular Thereza Cordeiro da Rocha e espólio da titular falecida (fls. 12/19).

Portanto, no caso concreto, o valor da causa deve ser dividido pelo número de litisconsortes e não ultrapassa o valor legal da alçada.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA FEDERAL. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI N. 10.259/2001, ART. 3º. I - Por ser o valor atribuído à causa inferior ao limite estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais e não se subsumindo a matéria às hipóteses de exclusão previstas naquele dispositivo legal, compete ao Juizado Especial Federal Cível o processamento, julgamento e conciliação das causas da competência da Justiça Federal, considerando-se, quando se cuida de litisconsórcio ativo, a divisão pelo número de litisconsortes. II - No foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial, sua competência é absoluta, ao teor do disposto no §3º do art. 3º da Lei nº 10259/01. III - No presente caso, a ação foi ajuizada pelo próprio titular do direito material, consubstanciando-se em demanda individual, ainda que exista litisconsórcio entre titulares do direito. IV - O valor da causa em ação recomposição dos saldos das contas vinculadas ao PIS/PASEP não se afasta do valor do benefício pretendido. V - Agravo de instrumento desprovido".*

*(TRF3, AG 2005.03.00.064426-9, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 05/04/2006, DJ 09/08/2006).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.*

*3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.*

*4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.*

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no CC 104714/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009).

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120 do Código de Processo Civil).

Abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 60, inciso X, do RI/TRF-3ª REGIÃO).

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025020-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : LAR VICENTINO ASSISTENCIA A VELHICE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084581720104036311 JE Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Santos/4ªSSJ/SP e como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Santos.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação, da qual emergiu o presente conflito, foi ajuizada por Lar Vicentino - Assistência à Velhice, que conforme estatuto, juntados aos autos, é associação civil de caridade, sem fins lucrativos.

Com efeito, a Lei 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, traz, expressamente, que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível "como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996", conforme disposto no inciso I do artigo 6º da Lei 10.259/01. Ora, a associação sem fins lucrativos não se enquadra no conceito descrito na Lei nº 9.317/96, não podendo, portanto, o feito tramitar perante o Juizado Especial.

Neste sentido, já se manifestou o E. STJ, conforme aresto:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA MOVIDA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL COM FINS LUCRATIVOS E POR SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS DE FINS FILANTRÓPICOS NÃO ENQUADRADA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE.**

...

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º e art. 6º, do mesmo diploma).

3. A regra de competência prevista no artigo 3º, da Lei 10.259/01 deve ser aplicada em conjunto com as regras que disciplinam a legitimidade ativa nos Juizados Especiais (art. 6º). De nada adiantaria a causa encontrar-se abaixo do valor dos sessenta salários mínimos, bem como não estar no rol das exceções do § 1º, do referido dispositivo, mas ser ajuizada por sujeito que não pode ter qualidade de parte nos Juizados. 4. In casu, a ação ordinária foi ajuizada por associação civil com fins lucrativos e por sociedade civil sem fins lucrativos de fins filantrópicos, diversas das previstas no art. 6º, inciso I, da Lei 10.259/2001: "Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I- como autores, as

*peças físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996". 5. Competência do Juízo Federal da 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado. (STJ, CC 103206, processo: 200900261490, Fonte: DJE DATA:20/4/2009, Relator: Min. CASTRO MEIRA)*

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito de competência**, para declarar competente o Juízo suscitado, da 1ª Vara Federal de Santos.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025235-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025235-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : CASA FORTE ITAPEVA LTDA -ME  
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037882620114036108 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Itapeva < 39ª SSJ > SP, suscitante, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações

Prestadas ou não as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025896-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AUTOR : GUARA MOTOR S/A  
ADVOGADO : ARTHUR MAURICIO SOLIVA SORIA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00015643220044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

1. Cumpra o Autor o disposto no art. 488, II do CPC.

2. Fls. 161:

Promova, ainda, a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

P.I.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026362-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : MARIA ALCIANA DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARIA DAS DORES VILHALVA DOS SANTOS CAMARGO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00101352120104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas em face de decisão do Juizado Especial Federal de Jundiá, que remeteu ao suscitante da AO 0010135-21.2010.403.6303, ajuizada para determinar à UNIÃO a devolução de veículo, objeto de auto de infração e apreensão e de termo de apreensão e retenção, lavrados em razão do transporte de mercadorias de procedência estrangeira desacompanhadas de documentação legal e sem provas de introdução regular no país. A autora da ação, proprietária do veículo, alegou que as mercadorias apreendidas pertencem ao condutor do veículo, não sabendo de sua utilização para tal finalidade, mas apenas para a locomoção, sendo que a apreensão e eventual pena de perdimento do veículo ofenderia a legislação aduaneira, bem como a Súmula 138 do extinto TFR.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Com efeito, a hipótese dos autos não versa sobre hipótese própria de anulação de ato de lançamento fiscal, para efeito de definir a competência do Juizado Especial Federal, considerando o valor atribuído à causa. Trata-se de discussão de validade de auto lavrado para retenção e apreensão de veículo com vista à aplicação da pena de perdimento, não havendo que se cogitar de situação de lançamento fiscal.

Dispõe o artigo 3º, §1º, incisos, da Lei 10.259/01:

**"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.**

**§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:**

**I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;**

**II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;**

**III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;**

**IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares".**

A ação de anulação de ato administrativo, sem a conotação de lançamento fiscal, não se insere na exceção, que define a competência do Juizado Especial Federal, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência, em casos que tais, da Justiça Federal:

**CC 2007.04.00.004475-7, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, DJU 04/07/2007: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO POR AUTORIDADE ADUANEIRA. JUIZADO ESPECIAL. JUÍZO COMUM. 1. No caso de apreensão de veículo em razão do transporte de cigarros de origem estrangeira, não se impõe o pagamento de tributo, pois o ingresso da mercadoria é proibido (contrabando), não deflagrando a incidência tributária. A apreensão é exercício do poder de polícia, representando sanção administrativa por ato ilícito. 2. Trata-se, portanto, de anular ato administrativo federal não enquadrado nas exceções inseridas na competência dos Juizados Cíveis - natureza previdenciária e lançamento fiscal. 3. Precedente da Seção. 4. Competência do Juízo Suscitado".**

**CC 2007.04.00.004477-0, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU 11/05/2007: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO DE APREENSÃO DE VEÍCULO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta. Não se incluem na competência do Juizado Especial Federal as causas que versem sobre a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal. Ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a sessenta salários mínimos e que figure como autora uma pessoa natural e como ré a União, não se inclui na competência do JEF a ação que visa à liberação de veículo apreendido por estar transportando mercadorias estrangeiras ilícitamente internalizadas no País. Inteligência do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei n.º 10.259/01".**

**CC 2007.04.00.004476-9, Rel. Des. Fed. ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, DJU 13/07/2007:**  
**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL - APREENSÃO DE VEÍCULO - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ART. 3º, § 1º, III, DA LEI Nº 10.259/2001. 1 - Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas versam sobre anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. Aplicação do art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/2001. 2 - Declarada a competência do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Cascavel".**

**CC 2009.04.00.044691-1, Rel. Des. Fed. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, DJU 19.03.10:**  
**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE MERCADORIAS. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. Hipótese em que, conquanto o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, a competência para processar e julgar pedido de liberação de mercadorias apreendidas em razão da ausência de documentos comprobatórios da regular importação é do Juízo da Vara Federal Tributária (suscitado). Não se incluem na competência dos Juizados Federais Cíveis as causas concernentes à anulação ou ao cancelamento de ato administrativo federal, a teor do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado".**

Ante o exposto, com esteio no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito negativo para reconhecer a competência do suscitante.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026449-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
IMPETRANTE : BENJAMIM LAZARI  
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA  
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
No. ORIG. : 00038504420084036311 JE Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por BENJAMIN LAZARI, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, impetrado com o objetivo de que seja determinada a continuidade da liquidação da sentença proferida nos autos da ação de cobrança de expurgos inflacionários, com o consequente acolhimento do cálculo oferecido pelo ora impetrante

Alega o impetrante, em síntese, que ajuizou ação de cobrança visando o recebimento dos expurgos inflacionários referentes ao Plano Verão; que a referida ação foi julgada parcialmente procedente, para tão somente condenar à CEF a atualizar o saldo da conta corrente titularizada pelo impetrante referente a janeiro de 1989, no percentual de 42,72%; que na fase de liquidação da sentença, a CEF apresentou o cálculo, sendo que instado a se manifestar a respeito do mesmo, o impetrante ficou-se inerte; que o r. Juízo impetrado julgou extinta a execução, dando-se por liquidado o débito; que, posteriormente, o impetrante apresentou o cálculo sustentado que ocorreu erro material, alegando que na ocorrência deste, não há ocorrência de preclusão; que tendo em vista o trânsito em julgado ocorrido, bem como a impossibilidade de cabimento da ação rescisória, deve ser admitido o presente mandado de segurança para que seja determinada a continuidade da liquidação da sentença, com o acolhimento do cálculo oferecido pelo impetrante. Preliminarmente, entendo que é caso de indeferimento da inicial deste *mandamus*, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.

O cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial praticado no curso do processo foi, durante longo período, motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Até o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do Agravo de Instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição") e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o



cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.

Atualmente, todavia, o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Aliás, a própria lei do mandado de segurança assevera não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, a saber:

*Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:*

*(...)*

*II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.*

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios a saber:

**EMENTA :**

*I - Recurso em mandado de segurança.*

*II - Correto o acórdão recorrido.*

*III - Mandado de segurança não é sucedâneo de recurso cabível - e, no caso, havia recurso - contra decisão judicial.*

*Se o recurso interposto não tiver efeito suspensivo, e houver, por isso, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável, pode o recorrente impetrar mandado de segurança que vise a obter efeito suspensivo par ao recurso interposto.*

*IV - Ademais, no caso, como demonstra o parecer da Procuradoria-Geral da República, não há sequer situação de excepcionalidade que, pela premência de tempo para evitar a irreparabilidade do dano, pudesse ser invocada a luz do temperamento, que, por vezes, se tem admitido, a observância da Súmula 267.*

*V - Recurso a que se nega provimento.*

*(STF, Tribunal Pleno, RMS 21713/BA, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 21/10/94).*

A E. Segunda Seção desta Corte também já se manifestou a respeito do tema :

**AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

*1. É incabível o manuseio de mandado de segurança como sucedâneo de recurso, nos termos do art. 5º, inc. II, da Lei nº 1.533/51 e do enunciado da Súmula nº 267 do E. STF.*

*2. Por força do art. 527, III c.c o art. 558 (redação dada pela Lei 9.139/95), ambos do CPC, não se admite a utilização da via excepcional do mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso.*

*3. A decisão que indefere pedido de sustação de leilão, veiculado nos autos de Execução Fiscal, é interlocutória e oponível por recurso de agravo de instrumento, competindo a parte interessada formular pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (efeito suspensivo ativo), com aplicação do art. 162, § 2º, c.c o art. 558, do CPC.*

*4. O curso da execução fiscal não se suspende por força de instauração de processo de liquidação extrajudicial, uma vez que no trato da questão o art. 18 da Lei 6.024/74, o qual estabelece que a decretação da liquidação extrajudicial produz, de imediato, o efeito de suspender as ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não prevalece sobre a Lei 6.830/80. Ademais, o CTN e a Lei nº 6.830/80 prevalecem sobre a Lei nº 6.024/74 ao disporem sobre a não-sujeição da Fazenda Pública ao concurso de credores nos casos de liquidação extrajudicial.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(TRF-3ª Região, Segunda Seção, MS nº 2008.03.000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009).*

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 267, STF. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE.**

*I. Pacífica a orientação pretoriana sedimentada via da Súmula 267 do STF no sentido de repelir a utilização do "mandamus" como sucedâneo recursal.*

*II. Precedentes : MS nº 282562-SP (Reg. nº 2006.03.00.093332-6), Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, in DJU de 23/10/2006; MS nº 281733-SP (Reg. nº 2006.03.00.082029-5), Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; MS nº 281924-SP (Reg. nº 2006.03.00.084143-2, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006.*

*III. Carência da impetração que se reconhece.*

*(TRF-3ª Região, Segunda Seção, MS 2007.03.000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008).*

Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Em face de todo o exposto, constituindo-se o feito em sucedâneo recursal, indefiro liminarmente e **JULGO EXTINTA** a ação mandamental, sem apreciação de mérito, com fulcro no art. 267, I e VI, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026497-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026497-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CELZA CAMILA DOS SANTOS  
PARTE RÉ : FLAVIA DE OLIVEIRA MENTI MOREIRA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.07.007923-0 1 Vr ARACATUBA/SP  
DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito.

Oficie-se ao Juízo suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 12885/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0089909-39.1997.4.03.0000/SP

97.03.089909-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : LUIZ PEREIRA DE SOUZA e outros  
: ARMANDO GARCIA  
: ARISTIDES RODRIGUES  
: CARVALHO PRANDO ANTONIO  
: JOSE MOMESSO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 89.00.00050-8 1 Vr BARRA BONITA/SP  
DECISÃO

Fls. 336/345 - Trata-se de embargos infringentes opostos pelo autor/agravado em face de V. acórdão, não unânime, proferido em sede de agravo de instrumento.

À fl. 363 a DD. Desembargadora Federal Relatora admitiu os embargos infringentes e determinou o cumprimento do artigo 260, §2º., do Regimento Interno desta corte.

O referido dispositivo assim determina:

*"Art. 260 - Compete ao Relator do acórdão embargado apreciar a admissibilidade do recurso.*

*(...)*

***§ 2º - Admitidos os embargos, proceder-se-á ao sorteio de novo Relator, que será, quando possível, um Desembargador Federal que não haja participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória.***

*(...)"*

Cumprida a determinação supra os autos foram distribuídos a esta Relatora.

Ocorre que, o artigo 530 do C.P.C. prevê que os embargos infringentes são cabíveis quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado precedente ação rescisória.

*In casu*, não se trata de recurso de apelação nem tão pouco ação rescisória, mas, sim Agravo de Instrumento. Nesse passo, não há previsão legal para a interposição de embargos infringentes contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento (*STJ 1a. T, Resp 774.592 - Edcl - AgRg - Edcl, Min. Teori Zavascki, j. 6.6.06, DJU 19.6.06*).

E, também:

*"Não cabem embargos infringentes de julgamento por maioria proferido em agravo de instrumento, ainda que tenha examinado o mérito" (STJ Corte Especial, ED no Resp 476.763, Min. Ruy Rosadoo, j. 8.4.03, DJU 26.5.03).*

Esta E. Corte também já se pronunciou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 532 DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO PROLATADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE. I. Não cabem embargos infringentes de decisão por maioria em Agravo de Instrumento. II. Inadmissibilidade dos embargos por falta de adequação ao recurso originário. III. Agravo desprovido." (AI 200803000135376AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 331962 Relator(a) JUIZA ALDA BASTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA SEÇÃO Fonte DJF3 CJI DATA:27/05/2011 PÁGINA: 278 Data da Decisão 17/05/2011 Data da Publicação 27/05/2011).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reforma da decisão, ao argumento de ser cabível a interposição de embargos infringentes em face de julgado não unânime, proferido em agravo de instrumento. II - O Julgado dispôs expressamente sobre a inadmissibilidade dos embargos infringentes interpostos em face de acórdão proferido em agravo de instrumento, por se tratar de recurso destinado a acórdão não unânime que tenha reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou julgado precedente ação rescisória. Precedentes. III - Agravo não provido." (Processo AI 199903000095491 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 79564 Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJF3 CJI DATA:18/03/2011 PÁGINA: 81 Data da Decisão 24/02/2011 Data da Publicação 18/03/2011).*

Acresce relevar que o artigo 259 do Regimento Interno desta Corte assim estabelece acerca do cabimento dos embargos infringentes, "verbis":

Art. 259 - Cabem embargos infringentes, quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória, no prazo de 15 (quinze) dias. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Parágrafo único - Das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança não cabem embargos infringentes

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040007-83.1998.4.03.0000/SP  
98.03.040007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : VALDOMIRO CARDOSO e outros

: VERGILIO RODRIGUES falecido

: WALDIMIR JORGE SCHINOR

: ZAIRA TRENTO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE BARROS

RÉU : ALZIRA NEYDE DE OLIVEIRA ARIGONI e outros

: ELAINE APARECIDA ARIGONI

: WALDEMAR ARIGONI JUNIOR

: CINTIA MARIA OLIVEIRA ARIGONI falecido

: MAYLA MARIA RUSSO REAL

ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO

SUCEDIDO : WALDEMAR ARIGONI falecido

No. ORIG. : 95.00.00134-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Valdomiro Cardoso e outros, objetivando desconstituir julgado proferido nos autos nº 1341/95, oriundo do Juízo da 2ª Vara da Comarca de Limeira.

Em consulta ao CNIS (fl. 160), sobreveio a informação acerca do falecimento da co-ré Zaira Trento, o que foi comprovado pela Certidão de Óbito de fl. 221.

O autor foi intimado para manifestar-se acerca do falecimento da co-ré Zaira Trento, em 02 de abril de 2007 (fl. 165), e após ter sido deferido vários prazos suplementares para a localização de eventuais sucessores, em 28 de dezembro de 2009, o INSS indica como eventual sucessor Vicente Sidney Trento, que por sua vez não foi citado, tendo em vista a informação de seu falecimento (fl. 282).

Note-se que muito embora o Juízo deprecado tenha determinado a manifestação da parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, quanto à referida certidão de citação negativa, a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido (fl. 283 v.).

A habilitação processual consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja ausência conduz à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 267, INCISO IV. FALTA DE HABILITAÇÃO.*

*A falta de habilitação dos herdeiros, no prazo determinado pelo juiz, configura a ausência de pressuposto de continuação e desenvolvimento válido do processo (CPC, art. 267, inc. IV)."*

(TRF1, Primeira Turma, AC nº 199301258749, Rel. Juiz Plauto Ribeiro, DJ 03.04.1995, p. 17942).

Assim, restando infrutíferas as diligências para localizar eventuais sucessores do co-ré Zaira Trento, quanto a ela, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, prejudicado o pedido de fl. 273.

Determino o prosseguimento do feito com relação aos réus remanescentes, oficiando-se ao MM. Juízo de origem acerca desta decisão.

No mais, reconsidero o despacho de fl. 132, haja vista que em consulta ao CNIS verifico não ter ocorrido o óbito do co-ré Valdomiro Cardoso.

De outra parte, em razão da desnecessidade de dilação probatória, por ser a questão unicamente de direito, dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais, nos termos do artigo 199 do Regimento.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038640-82.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.038640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIAO XAVIER DE SOUZA e outros

: TEREZA FERNANDES DE SOUZA

: JOSE XAVIER SOBRINHO

: JORGE APARECIDO SOUZA

: MARIA GENOVEVA ROSOLEM SOUZA

: JOAO APARECIDO DE SOUZA

: MARIA BELMIRA DE SOUZA

: DIVINO APARECIDO DE SOUZA

: APARECIDA FERREIRA LEME DE SOUZA

: BENEDITO APARECIDO DE SOUZA

: JUCELINO MARTINS BARBOSA

: FRANCISCA APARECIDA MARTINS BARBOSA

: NEUSA APARECIDA DE SOUZA

: ROSA APARECIDA MIRANDA

: LUIZ CARLOS MIRANDA

: VANDA CRISTINA DE SOUZA

: VALMIR FERNANDES RIBEIRO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

SUCEDIDO : ORADIA LEITE DE SOUZA falecido

No. ORIG. : 98.03.073583-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de ORADIA LEITE DE SOUZA, objetivando desconstituir, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o v. acórdão da 5ª Turma deste Tribunal, lavrado nos autos da apelação cível nº 98.03.073583-7 (processo nº 56/97 - oriundo do Juízo de Direito da Comarca Taquaritiba/SP.

Narra a inicial que o acórdão rescindendo violou a disposição contida no art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91 ao conceder aposentadoria à requerida, na condição de segurada especial, desconsiderando o seu enquadramento como empregadora rural e a classificação de seu imóvel como latifúndio por exploração em documentos do INCRA.

Inicial acompanhada de cópias das peças dos autos originais (fls. 18/67).

O *decisum* rescindendo transitou em julgado em 22.09.2000, conforme certidão de fl. 67 e a presente ação foi proposta em 20.09.2002.

Deferido o pedido de antecipação da tutela para suspender os efeitos do aresto rescindendo, foi determinada a citação da ré, nos termos da decisão de fls. 69/70, sobrevindo a certidão de fl. 83v, na qual o Sr. Oficial de Justiça, responsável pela diligência, informa que o ato não se realizou em face do óbito da citanda, ocorrido em 19.07.2002.

Instado a se manifestar a esse respeito, o requerido apresentou aos autos o extrato do INFBEN, o qual corrobora os termos lançados pelo meirinho, e pediu a citação, via edital, de todos os filhos da ré, cujos prenomes constavam de seus bancos de dados (fls. 88/89).

Por despacho do então relator, Des. Fed. Johansom di Salvo, foi indeferido o pedido, considerando que "*O que não tem cabimento é indicar prenomes de filhos da ré que faleceu ANTES DO AJUIZAMENTO da rescisória (17/7/2002 - fls. 83v; ajuizamento em 20/9/2002) e que por isso nem poderia figurar como demandada, e esperar que o relator defira citação editalícia deles. O art. 282 do CPC deve ser cumpridamente atendido*" (fl. 91).

Por petição protocolada em 22 de abril de 2003, o autor informou que o benefício da extinta segurada gerou pensão por morte a um de seus filhos, Sr. Benedito Aparecido de Souza, inválido e representado por sua filha, Neusa Aparecida de Souza, justificando o interesse no prosseguimento do feito, pelo que pediu o aditamento à inicial para inclusão de ambos e dos demais sucessores, nos termos do art. 487, I, CPC (fls. 94/97).

Às fls. 99/162, os filhos da falecida apresentaram pedido de habilitação, na condição de sucessores e o autor insistiu no aditamento à inicial, nos termos da petição de fls. 164/165, o que foi deferido às fls. 167 e 171.

A ação veio a mim redistribuída em 20 de agosto de 2003 (fl. 166).

Processado o feito, sobreveio a notícia do óbito de um dos co-réus, Sr. Jucelino Martins Barbosa (fl. 280), iniciando-se novo processo de habilitação de eventuais herdeiros (fls. 280/316), estando concluso para deliberação.

Vistos.

Inicialmente, verifico que, conforme alertado na decisão de fl. 91, a ré Oradia Leite de Souza faleceu antes do ajuizamento desta ação, razão pela qual ela, de fato, não poderia figurar como demandada, por evidente falta de personalidade jurídica. Conseqüentemente, falta nesta causa a capacidade de direito do sujeito passivo ao contraditório e, portanto, os pressupostos processuais relacionados à capacidade de ser parte.

Evidencia-se, portanto, que se afigura irregular a habilitação de herdeiros levada a efeito a partir de então, pois a sucessão processual apta a dar lugar a eventual habilitação depende da existência, até certo momento, da parte que viria a ser substituída.

Ressalte-se que não há como se considerar regularizada a *ilegitimatio ad processum* da ré, com a indicação e a citação dos sucessores no curso desta ação, pois a mácula já destacada acomete o processo desde antes da sua distribuição. A ausência dos pressupostos processuais, neste caso, impediu, desde o início, a constituição da relação processual.

As questões relacionadas com os pressupostos processuais e as condições da ação se resolvem tecnicamente de ofício com a extinção do processo, a teor do art. 267, IV, § 3º e art. 301, § 4º, ambos do CPC.

Esta Seção especializada já se pronunciou sobre a mesma questão, quando do julgamento da AR nº 1999.03.00.039259-0, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, em 10 de dezembro de 2009 (DJF3 2/2/2010).

Naquela oportunidade, o julgado, que destacava a inaplicabilidade da hipótese de substituição das partes prevista no art. 43 do CPC e o processamento nos termos do art. 1.055 do mesmo Código, concluiu pela inexistência do próprio título judicial então atacado, o que restou declarado de ofício, porquanto a morte das partes ocorrera em datas anteriores à citação na demanda subjacente.

No caso dos presentes autos o óbito se deu em 19.07.2002 (fl. 103), ou seja, após o trânsito em julgado do *decisum* rescindendo (22.09.2000 - fl. 67), não havendo qualquer mácula no título executivo, o que se permite concluir que a situação não sugere, por esse mesmo fundamento, solução semelhante à já decidida por este Tribunal.

De qualquer forma, conforme já esclarecido, mostra-se inviável o instituto da habilitação, uma vez que este pressupõe uma relação jurídica perfeitamente constituída, com a lide estabilizada.

Note-se que o art. 265, I, do Código de Processo Civil somente determina a suspensão do processo pela morte ou perda da capacidade processual de quem é parte no processo e não daquele que o seria, não fosse o óbito ocorrido em data anterior. É sabido que a pessoa indicada como ré somente integra a relação jurídico processual depois de regularmente citada.

Denota-se, por fim, que o aditamento à inicial, mesmo que visando alterar apenas o polo passivo nela indicado, conquanto acolhido à fl. 167, não deve ser considerado, uma vez que oferecido quando já se havia encerrado o biênio decadencial, conforme entendimento já firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (AR 1469 AgR/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 20.09.2007; AR 1252-6/PE, Relator para acórdão Min. Moreira Alves, j. 1º.10.1992, DJ 10.12.1993).

Ante o exposto, de ofício, a teor do art. 267, IV, § 3º e art. 301, § 4º, ambos do CPC, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito e revogo a decisão de fls. 69/70, na parte em que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela**. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Comunique-se à Autarquia Previdenciária e ao d. Juízo de origem.

Custas *ex vi legem*.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011556-33.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.011556-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : SALVADOR LOPES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
RÉU : ALICE CONCEICAO PEREIRA  
SUCEDIDO : BELMIRA ROSA DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 1999.03.99.116145-7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e aos réus, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.  
II - Após, vista ao Ministério Público Federal.  
P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036600-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036600-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : ODETTE MORASSI DONA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JANE JORGE REIS NETTO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : FRANCISCA MADALENA BARBOSA  
ADVOGADO : JOCELEI COSTA BELOTTO  
: MARCEL PEDRO DOS SANTOS BELOTTO  
No. ORIG. : 2002.61.83.002894-6 1V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 594 e seguintes. Dê-se ciência às partes do retorno da carta de ordem, com a oitiva da testemunha faltante (fls. 631/633).  
P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002709-71.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : LUIZ CARLOS DA COSTA  
ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00046-3 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular **diretamente** ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023838-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023838-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : JOSE OSNI DE CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.046389-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte Autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca das preliminares arguidas na contestação, em especial no que pertine à alegação de inépcia da inicial.

Publique-se. Intemem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025727-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JANDIRA CANDIDO CARDOSO SETOUE

ADVOGADO : CLAYTON AUGUSTO DE OLIVEIRA MOURA

No. ORIG. : 06.00.00182-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Os depoimentos requeridos à fl. 143 já foram prestados na ação originária, conforme cópias às fls. 72/73, não tendo a parte ré apresentado qualquer justificativa para que se renove a prova testemunhal em sede de Ação Rescisória. Por tais razões, INDEFIRO o pedido.



Sem prejuízo, cumpra-se a parte final do despacho de fl. 140, encaminhando-se os autos ao Ministério Público Federal para elaboração de Parecer.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016917-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : TOSHIE KATI  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.007722-7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022310-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022310-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR : JOSE MARIOTTO  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00011-3 1 Vr LUCELIA/SP  
DESPACHO

Fls. 302: Ciência às partes de que foi designada a data de 11 de outubro p.f., às 14:40 horas, para a oitiva das testemunhas deprecadas.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038384-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : SILVERIA DOS REIS MACHADO  
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327 c.c. 491 do CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000021-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000021-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUIZA PEREIRA PAULINO

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES

No. ORIG. : 2008.61.20.003704-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I- Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001101-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

AUTOR : MARIA JOANA DE MORAES MOREIRA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

: ROSANA RUBIN DE TOLEDO

: ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.61.23.001875-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003094-48.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.003094-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AUTOR : MARIA DE LOURDES DANTAS CUNHA

ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.60.03.000833-3 1 Vr TRES LAGOAS/MS  
DESPACHO  
Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.  
P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003746-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA RAMOS LUIZ  
No. ORIG. : 08.00.00046-5 1 Vr PALESTINA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009936-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009936-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOAO RIBEIRO DE MELLO  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO  
No. ORIG. : 2008.61.05.007159-2 3 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.  
P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010218-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010218-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : DANIEL VAZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00077543120104036108 JE Vr LINS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível em Lins/SP, em face do Juízo Federal da 3ª Vara Cível em Bauru/SP, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação em que se pretende a obtenção de amparo social a idoso.

A ação foi remetida à Justiça Comum Federal em Bauru/SP, e distribuída ao MM Juiz Federal da 3ª Vara dessa 8ª Subseção Judiciária, que, em 24.01.2011, declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia em razão da implantação do Juizado Especial Federal em Lins/SP pelo Provimento n.º 281/06, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de Lins/SP, o MM. Juiz Federal competente, com fundamento nos artigos 109, § 3º, da CF e 3º, da Lei n.º 10.259/01, suscitou o presente conflito, com a consequente remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal.

Decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte, decido.

Inicialmente, esclareço que por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 590409 RG/RJ, em matéria elencada como de Repercussão Geral, ocorrido em 26.08.2009, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto condutor exarado pelo I. Min. Ricardo Lewandowski, assentou entendimento de competir aos Tribunais Regionais Federais o julgamento de conflitos de competência que surjam entre juízes federais sob sua jurisdição, incluindo, nessa hipótese, aqueles que integram o Juizado Especial Federal.

Transcrevo esse aresto:

***"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.***

*I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).*

*III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei)*

Aceito, por esse fundamento, a competência para o exame desta demanda.

O presente conflito merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Federal ou na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que a distribuição da demanda previdenciária em foro federal com competência jurisdicional sobre o domicílio do segurado constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o autor reside em Bauru, local em que há a sede da Justiça Federal, afigura-se-me indubitável a competência da Justiça Federal em Bauru/SP para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária que deu origem a este conflito de competência.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.*

(...)

*§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de o autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, conclui-se que o Juízo Federal é competente para o julgamento do feito.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

*V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.".* (grifei)

*(TRF - 3ª Região - CC 5939 (reg. nº 2003.03.00.067806-4) - Terceira Seção - rel. Des. Federal Sergio Nascimento - julg. 12.05.2004 - DJU 09.06.2004, pág. 169)*

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo Federal da 3ª Vara de Cível de Bauru/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011467-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ZELINDA DA SILVA MARTINEZ

CODINOME : ZELINDA DA SILVA

No. ORIG. : 2009.03.99.039399-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Zelinda da Silva Martinez, com fulcro no art. 485, incisos III e IV, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição da r. decisão proferida nos autos do processo nº 2009.03.99.039399-0, que com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte ré para condenar o INSS à implementação de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 11.12.2007, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Alega o INSS, em síntese, a inobservância da coisa julgada, tendo em vista a propositura de demanda anterior, idêntica à ação subjacente, na Vara Única da Comarca de Santa Adélia, que julgou improcedente o pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural. Decisão mantida pelo acórdão, com trânsito em julgado em 25.02.2005, proferido pela 7ª Turma desta E. Corte, nos autos da Apelação Cível nº 2004.03.99.018293-1, que negou provimento à apelação da parte ré, tendo em vista a falta de comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte ré.

Sustenta a presença da verossimilhança de suas alegações, ancoradas em prova inequívoca trazida aos autos, e do risco de dano de difícil reparação, traduzido na dificuldade de ressarcimento dos valores pagos à parte ré, caso venha a ser rescindido o julgado, pleiteando a antecipação da tutela a fim de que sejam suspensos os efeitos da decisão rescindenda, determinando-se a imediata suspensão do processo de execução para pagamento dos valores devidos à parte autora, bem como se suspenda imediatamente o pagamento da renda mensal.

Decido.

A apreciação da tutela antecipada pretendida será procedida após o oferecimento da resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, caput, do RITRF-3ª Região.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012575-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012575-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

AUTOR : FRANCISCO FURQUIM

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO NARCISO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.61.26.003194-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por FRANCISCO FURQUIM em face do julgado de fls. 60/68, proferido nos autos de ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Processada esta ação, foi determinado ao autor a regularização de sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração e a competente declaração para a justiça gratuita requerida. Após essa determinação, foram juntados aos autos a petição e documentos de fls. 73/108, onde é informado o óbito do autor em data de 09.11.2007 (fls. 76), requerendo os seus sucessores o aditamento da petição inicial, com o deferimento de suas habilitações nestes autos. Com efeito, verifica-se dos autos que o julgado rescindendo foi proferido em 30 de setembro de 2009 (fls. 67) e transitou em julgado em data de 16.11.2009 (fls. 24). A presente Rescisória foi ajuizada em 12.05.2011 (fls. 02), sendo certo que o autor faleceu em data de 09.11.2007 (fls. 76), ou seja, antes do ajuizamento desta ação.

Destarte, não poderia o autor Francisco Furquim ser parte nesta ação, posto que falecido antes mesmo de seu ajuizamento, sendo que ao procurador de segurado pré-morto falta legitimidade para promover a demanda, não se encontrando preenchido, assim, pressuposto necessário ao processamento desta Ação Rescisória, o que leva ao indeferimento da petição inicial.

Ressalte-se, ademais, que o caso dos autos não é daqueles em que a autora, inicialmente, tenha tido a capacidade processual e a perdeu no curso da lide, mas, trata-se de total ausência de capacidade processual, tendo em vista que com o óbito anterior ao ajuizamento da ação, o advogado não detinha poderes para ajuizá-la.

Acerca dessa matéria, confira-se o julgado proferido nos autos da Ação Rescisória nº 2005.03.00.096363-6, em data de 23.04.2009, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS, em acórdão assim ementado (*verbis*):

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ÓBITO DA AUTORA OCORRIDO EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, VERIFICADO APÓS O PROCESSAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 267, INCISO I, E 295, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*I- As matérias de ordem pública não são acobertadas pela preclusão.*

*II- Inexistindo a possibilidade do falecido ser parte - quer na relação jurídica de direito material, quer na de direito processual - e, por conseguinte, a formação de relação jurídica válida, a petição deve ser indeferida, com a extinção do*

*feito sem a análise do mérito, ainda que a parte contrária tenha sido citada e tenha havido manifestação sobre o meritum causae.*

*III- Indeferimento da petição inicial e extinção do feito sem a resolução do mérito que se decreta, de ofício. Inteligência dos arts. 1316, II, do antigo CC, e 682, II, do novo CC, e 295, II, e 267, I, do CPC."*

De outra parte, não há que falar-se em aditamento à petição inicial requerida pelos sucessores da autora, o qual deve ser desconsiderado, pois, não se trata *in casu* de sucessão processual, vez que o autor faleceu em 09.11.2007, conforme certidão de óbito juntada às fls. 76, ou seja, antes da propositura desta ação.

Diante de todo o exposto, indefiro a petição inicial nos termos dos artigos 267, inciso I, e 295, inciso II, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013562-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013562-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AUTOR : ELIANA APARECIDA PINTO

ADVOGADO : RAFAEL DALTO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : APARECIDA CARDOZO

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

No. ORIG. : 2006.03.99.020959-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Concedo à ré Aparecida Cardozo o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50.

2. Manifeste-se a autora, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre as contestações ofertadas a fls. 107/109 e 124/135, e os documentos que as acompanharam.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016302-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016302-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AUTOR : FRANCISCA GONCALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00096-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017949-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017949-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : ADRIANO MARTINHAO  
ADVOGADO : EDVALDO BELOTI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005586420114036111 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado por esta Egrégia Corte, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara em Assis/SP e suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara em Marília/SP, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por Adriano Martinhão, residente em Oscar Bressane/SP.

A ação foi proposta originalmente na Justiça Federal em Marília/SP, em 25.01.2011, e o MM. Juiz da 2ª Vara Federal, em 15.02.2011, declarando-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal em Assis/SP, para o processamento e o julgamento do feito.

Enviados os autos ao Juízo da 1ª Vara Federal em Assis/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 108, I, "e", da Constituição Federal, c/c art. 115, II, do Código de Processo Civil.

É a síntese do necessário.

Decido.

O presente conflito não merece prosperar.

Consoante as regras de competência previstas em nosso ordenamento jurídico, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 689 do E. STF, cujo teor transcrevo:

***"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."***

Por outro lado, a regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste caso, se a cidade em que for domiciliado o autor não for sede da Justiça Federal, poderá o demandante optar entre ajuizar a ação perante a Justiça Estadual com sede em seu domicílio ou a Justiça Federal com competência sobre a comarca de sua residência.

Dentro da Seção Judiciária, a competência das várias Subseções que a compõem é definida pelos critérios estabelecidos pela Lei de Organização da Justiça Federal.

Conforme previsto pelo Anexo II do Provimento nº 156, de 08 de março de 1999, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Município de Oscar Bressane /SP, no qual reside o demandante, encontra-se sob a jurisdição da 16ª Subseção Judiciária de Assis/SP, que engloba, além desse município, as comarcas de Assis, Bora, Cândido Mota, Cruzália, Florínia, Lutécia, Maracaí, Palmital, Paraguaçu Paulista, Pedrinha Paulista, Platina, Quatá e Tarumã.

Desta forma, possuindo o autor, Adriano Martinhão, domicílio no Município de Oscar Bressane/SP (conforme indicado em sua inicial, reproduzida a fls. 03 destes autos), pertencente à jurisdição da 16ª Subseção Judiciária de São Paulo, é do MM. Juiz Federal da 1ª Vara em Assis/SP a competência para o processamento e julgamento da ação previdenciária nº 0000558-64.2011.4.03.61111.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitante, ou seja, o Juízo Federal da 1ª Vara Federal em Assis - 16ª Subseção Judiciária de São Paulo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.



P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018789-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : NILSON NAVARRO SALAZAR  
ADVOGADO : OTAVIO CADENASSI NETTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA COMARCA DE RIBEIRAO CLARO/PR  
No. ORIG. : 00044999520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Ribeirão Claro/PR, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ajuizada por Nilson Navarro Salazar contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, ao fundamento de que o autor reside na cidade de Guarulhos/SP.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 4ª Vara Federal de Guarulho/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que se trata de competência territorial, cuja arguição não poderia ter sido feita de ofício.

O Ministério Público Federal, na pessoa do i. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo não conhecimento do conflito e a consequente remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Consoante se depreende dos autos, trata-se de conflito de competência entre juízos vinculados a Tribunais Regionais Federais distintos, porquanto o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ribeirão Claro/PR, ora suscitado, embora no exercício da competência delegada, encontra-se vinculado ao TRF da 4ª Região, enquanto o Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, ora suscitante, está vinculado ao TRF da 3ª Região.

Nos termos do disposto no artigo 105, I, d, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar "*os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos*".

Sendo assim, a competência para dirimir o presente conflito é do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação a jurisprudência que segue:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO ENTRE TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STJ. RECURSO CONTRA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO DE SEGUNDO GRAU AO QUAL O JUÍZO SENTENCIANTE ESTÁ VINCULADO. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO RECURSAL PARA APRECIÇÃO DO RECURSO, AINDA QUE PARA POSSÍVEL ANULAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS DE 1º GRAU.**

**1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição Federal, processar e julgar, originariamente, "os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos."**

....

**(CC 52.536/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 199)**

**AGRAVO - ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE FORO DISTRITAL E JUÍZO FEDERAL - ARTIGO 105, I, "D", DA CF - COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE E JULGAMENTO - STJ.**

**1. Conflito de Competência instaurado entre Juízo Federal de Santos e Juízo de Direito de Bertioga (Foro Distrital).**

**2. Hipótese em que não se está diante da delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da CF. Aplica-se, então, o disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.**

**3. Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o Conflito em tela, haja vista que o suscitado, "in casu", não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual), cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente.**

**4. Precedentes do STJ: CC 114586, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 07/02/2011; CC 115378, Relator Ministro Humberto Martins, DJe em 04/02/2011; CC 114790, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe em 04/02/2011.**

**5. Agravo a que se nega provimento.**

**(TRF 3ª Região, CC 2010.03.00.026789-5/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, 2ª Seção, maioria, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **não conheço do presente conflito de competência**, e determino o seu encaminhamento ao Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019787-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019787-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ASSUNTA FERNANDES VARA

No. ORIG. : 2003.61.22.000561-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Assunta Fernandes Vara, com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte, que negou provimento à apelação interposta pelo INSS e deu parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios dos juros e da correção monetária, mantendo, no mais, sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 29.03.2003.

Alega o autor, a ausência de participação na lide de Verônica Janice dos Santos, titular de pensão por morte do falecido Luis Franciscato, sendo a mesma, litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil. Aduz que o r. Juízo após informação do INSS, determinou a regularização da citação (fls. 174/175), reconsiderando a decisão às fls. 182/185.

Requer o INSS, seja deferido pedido de antecipação de tutela, nos termos dos artigos 273 e 489 do Código de Processo Civil, com o fim de impedir/suspender a expedição de requisição de pagamento referente aos valores das parcelas atrasadas.

Decido.

A apreciação da tutela antecipada pretendida será procedida após o oferecimento da resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, caput, do RITRF-3ª Região.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020192-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : PAULINA DA CONCEICAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.018817-7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A contagem do prazo decadencial inicia-se com o trânsito em julgado da última decisão da causa, ainda que o trânsito em julgado da sentença ou acórdão tenha ocorrido antes para o autor da rescisória. Precedentes do E. STJ (RF 376/273; 1ª Turma, Resp 551.812).

Assim sendo, há que ser rejeitada a alegação de decadência, posto que entre o trânsito em julgado da decisão rescindenda (17.07.2009; fl. 98) e o ajuizamento da presente ação (15.07.2011) transcorreram menos de 02 anos.

De outra parte, a preliminar de carência de ação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Por outro lado, a propositura de ação rescisória reclama a juntada de procuração atualizada, sendo insuficiente a apresentação dos instrumentos de mandatos conferidos na ação originária. Precedentes do E. STJ (AgRg no Resp 1168065/PR; Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2010; Dje 18.11.2010).

Portanto, com o fito de regularizar a representação processual da parte autora, intím-se as patronas Ana Lúcia Monte Sião e Marta de Fátima Melo, OAB/161.814 e OAB/186.582, respectivamente, para que tragam aos autos a devida procuração *ad judicium*. Prazo: 10 dias.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021744-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : JURANDIR ROSA DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS CARDOSO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00538219420054039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularizada a representação processual nestes autos (fls. 114/115), recebo a petição de fls. 113 como emenda à inicial. Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispense a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022428-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MARGARIDA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ZAQUEU SUBTIL DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : KARLA FELIPE DO AMARAL  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00048397220114036108 JE Vr LINS/SP

DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Especial Federal Cível de Lins/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022687-63.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.022687-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : AMERICO GARCIA DE FREITAS  
ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00119-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Fls. 155. Defiro o prazo de 10 (dez) dias, para o autor cumprir, integralmente, a determinação de fls. 153 (juntar cópia da certidão do trânsito em julgado do *decisum* rescindendo e esclarecer qual sentença pretende ver rescindida).

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023138-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : FABIANA GORGUEIRA BRUNO  
ADVOGADO : NELSON APARECIDO FORTUNATO JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP >1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00152346320104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Nos termos do art. 120, parte final, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, até o julgamento final deste conflito.

Oficie-se comunicando os Juízos em conflito.

2. Estando este conflito negativo de competência já devidamente instruído, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023943-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : JAIME ANDALECIO DE ARAUJO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00280780920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024616-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : ROSANGELA APARERCIDA FERREIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068631620064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fl. 08, concedo à parte autora os benefícios da Justiça gratuita, dispensando-a do depósito do Art. 488, II, do CPC.

Sem pedido de antecipação de tutela, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027263-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : CARLOS ALBERTO LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.63.03.007954-1 JE Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Carlos Alberto Lopes em face do INSS visando à desconstituição de sentença proferida no Juizado Especial Federal de Campinas/SP, nos autos do processo nº 2008.63.03.007954-1 (fls. 17/18).

As normas constitucionais sobre competência são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o *decisum*. Nesse sentido, destacam-se o art. 102, inc. I, "j"; o art. 105, inc. I, "e" e o art. 108, inc. I, "b", todos da Lei Maior.

O TRF-3ª Região não é o Órgão competente para a revisão das decisões dos Juizados Federais da Terceira Região, pois não há, entre eles, nenhuma vinculação de natureza jurisdicional.

Em caso semelhante, o E. Terceira Seção do TRF-4ª Região, ao analisar a Questão de Ordem em Ação Rescisória nº 2003.04.01.026494-3, assim decidiu:

### **"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JEF. COMPETÊNCIA.**

*Tratando-se de rescisória que ataca sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do Juizado Especial, a competência para seu exame é atribuída às Turmas Recursais. Inteligência do art. 493, do CPC."*

(Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, j. 9/6/05, v.u., DJU 22/6/05)

Até mesmo o exame da incidência do art. 59, da Lei nº 9.099/95 - de aplicação subsidiária -, não caberia a esta Corte, por se tratar de hipótese de incompetência absoluta deste Tribunal. Vale dizer, a simples afirmação do não cabimento de ação rescisória, na espécie, só poderia ser feita pelo órgão jurisdicional competente.

Nesse sentido, aliás, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

### **"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ACÓRDÃO DO TRF DA 4ª REGIÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA PARA A TURMA RECURSAL. RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO CABIMENTO OU NÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA NÃO RESOLVIDA. MATÉRIA A SER SUBMETIDA À TURMA RECURSAL COMPETENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.**

*1. A Corte de origem, embora tenha feito uma breve menção ao dispositivo no art. 59, da Lei n.º 9.099/95, não dirimiu a controvérsia acerca do cabimento ou não de ação rescisória no sistema da Lei n.º 10.259/2001, porque, tendo declinado da competência para a Turma Recursal, simplesmente não lhe competia fazê-lo.*

*2. Nesse contexto, de um lado, constata-se a inexistência de violação ao art. 535, inciso II, do CPC; e, de outro lado, reconhecida a ausência de omissão, resta inviabilizada a análise da matéria de fundo argüida neste recurso, qual seja, a pretensa contrariedade ao art. 1º da Lei n.º 10.259/2001, questão a ser examinada, ordinariamente, pela Turma Recursal.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp nº 747.447-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 17/8/06, v.u., DJ 2/10/06, grifos meus)

Isso posto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, declino da competência, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal competente. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Nro 12854/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020954-32.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.020954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : VERA LUCIA ATALLAH SALEM e outros  
: TANIA MARIA SALEM ZARZUR DERANI  
APELADO : MARIA THERESA SALEM CALFAT  
ADVOGADO : MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00209543220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto em face da r. sentença de fls. 85/86 que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem mandamental, determinando à autoridade impetrada que conclua a análise do processo administrativo protocolado sob o n.º 04977.009774/2010-08, cujo objeto é a transferência de titularidade de domínio útil do imóvel nele mencionado.

Inconformada, a União recorre às fls. 97/100, sustentando que, em decorrência do elevado número de solicitações na Gerência Regional do Patrimônio, não há como cumprir os prazos de forma exígua.

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 103).

O Ministério Público opina pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença. À fls. 101, em petição protocolada em 12/05/2011, a Superintendência do Patrimônio da União do Estado de São Paulo informa que a pretensão da impetrante foi atendida. À fls. 103, em petição protocolada em 17/05/2011, Vera Lucia Atallah Salem e outros deixam de apresentar contra-razões de apelação alegando que o processo administrativo já foi concluído, pelo que a autoridade impetrada já cumpriu o determinado pelo MM. Juiz.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente *writ*.

Com tais considerações, julgo prejudicados o recurso de apelação e a remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004828-86.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004828-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : EULALIA DA SILVA CAMPOS

ADVOGADO : CARMELO INTERLANDO NETO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária com vistas à condenação da União ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora. Sustenta a autora que manteve união estável com o *de cujus* por mais de quarenta e três anos, com quem teve cinco filhos. Informa que requereu administrativamente, junto à Marinha do Brasil, o benefício de pensão por ocasião da morte de seu companheiro, em 2003. Acrescenta que o benefício foi negado sob o argumento de que não fora designada como beneficiária da pensão militar (fls. 29/30).

A r. sentença, julgou procedente o pedido e condenou a União ao pagamento do benefício da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo. Ademais, determinou que os valores atrasados fossem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Por fim, concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação da benesse pretendida.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

Cinge-se a demanda quanto à concessão do benefício de pensão por morte à autora, companheira de ex-servidor público militar.

De início, saliento que é permitida, a concessão da tutela de urgência sem afronta à decisão proferida na ADC-4 quando se tratar de verba alimentar ou quando a questão se tratar de benefício previdenciário (Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno), como no caso sub judice, consoante a Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal:

*"A decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."*

O benefício em testilha encontra-se disciplinado no art. 7º da Lei 3.765/60 que dispõe (g.n.):

*"Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:*

*I - primeira ordem de prioridade:*

*cônjuge;*

*b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;*

c) *pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia;*

d) *filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e*

e) *menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez."*

Da leitura do dispositivo destacado, depreende-se que à companheira é garantido o benefício de pensão por morte desde que seja designada pelo servidor como tal **ou** comprove a união estável como entidade familiar. Além da previsão da possibilidade de comprovação pela requerente da manutenção da união de caráter familiar, há o entendimento consolidado no sentido de que a ausência de designação, não configura óbice ao reconhecimento do direito à pensão por morte na condição de companheira de servidor público falecido, desde que demonstrada a existência da união estável por outros meios idôneos.

Destarte, para a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência da morte do companheiro daquele que pleiteia o benefício, suficiente a comprovação da subsistência da união estável à época do óbito.

De fato, os documentos carreados aos autos não deixam dúvidas de que a autora mantinha união estável com o *de cujus*. Os cinco filhos do casal (fls. 09/13), o depoimento testemunhal acostado à fl. 54, bem como o reconhecimento da União (fl. 58/59) evidenciam a união estável.

Assim, dispensada a designação da companheira e comprovada a união estável, a autora faz jus ao recebimento da pensão.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes. 2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte. 3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente. 4. Recursos especiais desprovidos.(STJ, RESP 200301346500, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ DATA:04/12/2006 PG:00357)**

**ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO - VIOLAÇÃO À NORMA LEGAL NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - MILITAR - PENSÃO - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - EXISTÊNCIA DE FILHOS - AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. 1 - Esta Turma, reiteradamente, tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para a comprovação e a apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível, sob este prisma, conhecer da divergência aventada. 2 - Esta Corte de Uniformização não se presta à análise de matéria constitucional (art. 226, § 3º, da CF), cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional. 3 - Não tendo sido debatida, na Instância de origem, a norma apontada em sede de Recurso Especial, ou seja, a contrariedade ao art. 7º da Lei nº 3.765/60, aplica-se, à espécie, a fatal de prequestionamento. 4 - A fatal de designação da companheira como beneficiária, não obsta a concessão da pensão, posto comprovada a união estável, inclusive com a existência de filhos. 5 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.(STJ, RESP 200100104606, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ DATA:28/06/2004 PG:00381)**

Passo à análise dos acessórios do débito por força do reexame necessário.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Os juros de mora foram corretamente fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, por força do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

Cumprido deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRSP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.



São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 12855/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008563-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ANTONIO CLARO DE OLIVEIRA FILHO espolio  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REPRESENTANTE : TEREZA PAES DE CAMARGO OLIVEIRA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 01.00.00136-3 1 Vr BOTUCATU/SP

**DECISÃO**

**Agravo de instrumento** interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Botucatu/SP que reconheceu a **incompetência absoluta** para julgar o feito, em razão da matéria, determinando a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Federal (fls. 22/25).

Na ação originária a parte autora objetiva a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social à **devolução das contribuições previdenciárias** recolhidas por força de continuidade de contrato de trabalho após sua aposentadoria (fls. 10/13).

Considerou o d. magistrado que a espécie de litígio trazido não se enquadra nas possibilidades de delegação de competência do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não obstante a existência da autarquia previdenciária no pólo passivo já que o autor demanda na condição de credor de tributo indevidamente pago, não na situação jurídica de segurado da Previdência Social.

Contra a decisão de primeiro grau proferida pelo MM. Juiz de Direito o autor interpôs o presente agravo de instrumento diretamente neste Tribunal Regional Federal a fim de que a ação originária prossiga na Justiça Estadual.

Sustenta o agravante que a ação foi ajuizada no ano de 2001, antes, portanto, da instalação do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu que se deu no ano de 2004, não havendo razão para que o feito seja remetido à justiça federal ante o que dispõe o artigo 25 da Lei nº 10.259/2001.

Em despacho inicial declinei da competência em favor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contudo aquela Egrégia Corte, por sua 12ª Câmara de Direito Público, decidiu em não conhecer do recurso e determinar o retorno do feito a este Tribunal Regional Federal. Considerou-se que o recurso fora tirado de decisão proferida por Juízo Estadual investido de competência delegada federal.

Tornaram-me redistribuídos os autos em 22 de julho de 2011.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O autor ajuizou perante a Justiça Estadual da Comarca de Botucatu/SP ação ordinária objetivando, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, a restituição de contribuições previdenciárias pagas mas que não foram computadas para o cálculo de benefício previdenciário.

O d. Juiz de Direito, verificando não se tratar de litígio enquadrado nas possibilidades de delegação de competência do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não obstante a presença da autarquia previdenciária no pólo passivo da lide, reconheceu a incompetência absoluta para o processamento da demanda, ordenando a remessa dos autos para a Subseção Judiciária competente da Justiça Federal.

Sucedo que atualmente tem-se decidido que nas hipóteses como a dos autos o autor demanda *na qualidade de segurado* o que autoriza o ajuizamento da ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias não computadas para a concessão de benefício previdenciário perante a justiça estadual, no foro do seu domicílio, caso a comarca não seja sede de vara do juízo federal (Constituição Federal, artigo 109, § 3º).

Por conseguinte, adequada a interposição do agravo diretamente nesta Corte Federal.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RECURSAL DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A controvérsia dos autos consiste em determinar a competência, se da Justiça Federal ou Estadual, para julgar recurso de apelação interposto contra sentença proferida por Juízo estadual em ação de repetição de indébito ajuizada contra o INSS, com o objetivo de reaver contribuição social supostamente recolhida indevidamente.
2. O § 3º do art. 109 da Constituição da República de 1988 dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal".
3. O artigo 109, § 4º do referido diploma regulamenta a competência recursal nos casos em que houver sentença proferida por magistrado estadual, em locais em que a comarca não for sede de vara do juízo federal, nas demandas onde forem partes instituição de previdência social e segurado. Confira-se a dicção da norma : "Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".
4. In casu, cuida-se demanda em que são partes instituição de previdência social e segurado - ao menos nessa qualidade é que o autor pagou as contribuições previdenciárias cuja restituição requer na ação de repetição do indébito -, além de a sentença ter sido proferida por juiz estadual investido de jurisdição federal.
5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado.  
(CC 107.003/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 04/03/2010)

Anoto ainda que de fato a instalação do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu deu-se *após* o ajuizamento da ação perante a justiça estadual, sendo certo também que aquela comarca não é sede de Vara Federal, de modo que o feito deve continuar a ser processado junto ao Juízo "a quo" como estabelece o artigo 25 da Lei nº 10.259/2001. Neste sentido são os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL CÍVEL FEDERAL. AJUIZAMENTO DA DEMANDA PRINCIPAL ANTERIOR A INSTALAÇÃO DO JUIZADO. ART. 25 DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 1º DO PROVIMENTO N.º 247/2004. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.**

1. O art. 25 Lei 10.259/2001 dispõe, verbis: Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.
2. Consequentemente, é inviável declinação de competência para processar e julgar demanda ajuizada anteriormente a implementação do Juizado Especial Cível Federal da Subseção Judiciária de Avaré - SP, que se dera em 03 de dezembro de 2.004 (Precedente:CC 52.673 - SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Terceira Seção, DJ de 16 de novembro de 2.005).
3. In casu, conforme informação colhida no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o autor ajuizou a ação de execução em 30 de agosto de 1.993, o que revela incontestemente a competência da Justiça Estadual.
4. Conflito conhecido para julgar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE AVARÉ - SP.

(CC 54.559/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008)

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA ANTES DA INSTALAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - PERMANÊNCIA DA COMPETÊNCIA DELEGADA PELO ART.**

**109, § 3º, CF/88 - APLICAÇÃO DO ART. 25 DA LEI Nº 10.259/2001 COMO REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. Sendo a data da propositura da ação anterior à instalação do Juizado Especial Federal em Avaré - SP, permanece a competência da Justiça Estadual delegada pelo art. 109, § 3º, CF/88, nos termos do art. 25, da Lei nº 10.259/2001, como regra de transição. 2. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Avaré-SP.

(CC 57.799/SP, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 209)

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012471-86.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.012471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUGUSTA AMARO PEREIRA e outros  
: DAMARIS RIBEIRO VIDAL CYPRIANO  
: IGNEZ CATARINA LOPES FRANCO KIKUTA  
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

DESPACHO

Fls. 278/279:

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de renúncia das autoras.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031241-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DOUGLAS SATO USHIKOSHI  
ADVOGADO : EVERALDO SEGURA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00044641120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado contra decisão de fls. 76/77 (fls. 272/273 dos autos originais) que ordenou a remessa dos autos ao Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo.

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008281-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : APARECIDO ANTONIO BARTALINI e outros  
: LUCIANA APARECIDA MANCINI LUCATELLI  
: MAURO DE MELLO COELHO  
: SOLENI DI PIETRO BARTALINI  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES RIBEIRO BARCELOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00112417020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão negou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada e concedeu os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

Fundam-se no art. 535 do Código de Processo Civil e dão conta de que a decisão embargada padece de obscuridade por ter concedido a justiça gratuita ao agravante, sem que o mesmo tivesse formulado pedido nesse sentido.

Não assiste razão ao embargante.

Com efeito, o agravante informa às fls. 02 e 03 que, malgrado tenha formulado o pedido de justiça gratuita em primeira instância, tal pleito não teria sido apreciado pelo i. juiz *a quo*, razão pela qual o agravante reiterou esse pedido. Destarte, imperiosa a apreciação do pedido de justiça gratuita postulado pelo agravante, não cabendo a negativa de seguimento ao agravo de instrumento por falta de preparo.

Nesse sentido, em casos análogos já pronunciou-se o STJ:

*"FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DESERÇÃO. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO PEDIDO PELO TRIBUNAL A QUO.*

*1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.*

*2. É necessária análise prévia de pedido de assistência judiciária gratuita para que se possa declarar a deserção recursal. Na hipótese de indeferimento do pleito, deve ser concedido prazo para que o requerente realize o devido preparo.*

*3. Recurso especial provido. (REsp 889659 / SP, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 05/06/2007 p. 312)*

*"Afirmada a necessidade de justiça gratuita, seja em que momento for, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de assistência judiciária. Caso indeferida a gratuidade, deve-se abrir ao requerente oportunidade para o preparo. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 622403 / RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES (361), Sexta Turma, DJ 06/02/2006 p. 374)*

Assim, não há obscuridade na decisão embargada, que concedeu a gratuidade da justiça nos autos do presente agravo. Outrossim, incabível a alegação de supressão de instância, uma vez que a gratuidade somente foi concedida para o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### Expediente Nro 12862/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006573-51.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.006573-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
: ANDREZZA HELEODORO COLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão de fl. 672 que homologou a renúncia da autora ao direito sobre que se funda a ação e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Sustenta a embargante, em síntese, que o *decisum* é omissivo, pois deixou de condenar a parte vencida, isto é, a parte autora dos embargos à execução que formulou pedido de renúncia, nos encargos da sucumbência.

A embargada, no exercício do contraditório, defende a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios considerando a incidência do Decreto-Lei 1.025/69 que já abrange a verba honorária.

## **É o relatório.**

Fundamento e decido.

A decisão embargada homologou pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e extinguiu o processo, com resolução do mérito, porém se mostra omissa com relação aos ônus de sucumbência, impondo-se seu suprimento. Dispõem os artigos 5º e 6º, ambos da Lei n. 11.941/2009:

*"A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.*

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

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

*§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento."*

Assim, verifica-se que o § 1º do art. 6º da referida lei, somente dispensa o pagamento de verba honorária nos casos em que se busca o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição não verificada no caso em exame.

Nesse sentido, trago julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009. 3. Agravo regimental improvido"

AgRg no REsp n. 112.8942/RS - 1ª Turma - Min. Hamilton Carvalhido - DJE 07/05/2010.

**PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido.

AgRG no AgRg n. 118.4979/R - Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - DJE 21/06/2010.

A teor do artigo 26 do Código de Processo Civil, "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagas pela parte que desistiu ou reconheceu".

Outrossim, tratando-se de decisão que homologa renúncia da embargante ao direito em que se funda a ação, de caráter eminentemente declaratório, de rigor a fixação dos honorários advocatícios de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Cumprir observar que, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive, dos honorários advocatícios, a teor do Decreto-Lei nº 1.025/69, sendo indevida a condenação do executado nesta verba, sob pena de *bis in idem*.

Não obstante, às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, não se aplica o Decreto-Lei nº 1.025 /69.

Somente com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o art. 1º do referido Decreto-Lei, se incluídas na CDA. Precedentes no

STJ: Recurso Especial Repetitivo nº1.143.320/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) e Agravo Regimental na Desistência no Agravo de Instrumento nº 1.158.550/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010). *In casu*, tratando-se de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, cabível a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios.

Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento para suprir a omissão apontada, fazendo integrar à decisão embargada a condenação da renunciante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidade legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-50.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.001645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : SHIRLEY SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SHIGUEKO SAKAI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Trata-se de dupla apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, c/c art. 3º, ambos do CPC.

A executada alega que a sentença deve ser reformada para fins de condenar a exequente em honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

A União Federal, por sua vez, alega que deve ser levado em consideração o princípio da indisponibilidade do erário público, do amplo acesso ao Judiciário e do devido processo legal para fins de prosseguimento da ação.

É o relatório. Decido.

Diante da informação da Fazenda Nacional de fls. 87/89 acerca da remissão da dívida, nos termos do art. 14 da Lei 11.941/09, verifico que se operou a perda de objeto da apelação da exequente.

Por outro lado, não assiste razão ao apelo da executada, sendo descabida a condenação em honorários, posto que não existia patrono constituído nos autos até a prolação da sentença, bem como em custas processuais, diante da isenção da Fazenda Pública nas execuções fiscais, nos termos da jurisprudência já consolidada.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. 1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária, sendo-lhes aplicável o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN. 2. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata. 3. Com o arquivamento dos autos, verificada a inércia da Fazenda pelo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, permitido o reconhecimento e declaração da prescrição intercorrente de ofício, com base no art. 219, § 5º, do CPC. 4. A exequente tomou ciência do despacho que suspendeu a execução em 14/09/2001 e, sem que estivesse presente qualquer causa legítima de interrupção ou suspensão da fluência do prazo prescricional, quedou-se inerte por mais de*

*cinco anos. 5. Não se justifica condenação em honorários advocatícios sem patrono constituído pela parte ex adversa, especialmente considerando que a prescrição intercorrente foi decretada de ofício pelo magistrado a quo. 6. Apelo parcialmente provido*

(200803990535730 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1368794 Relator(a) JUIZ ROBERTO HADDAD TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 352 - sem grifos no original) **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 39, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEF E ART. 27 DO CPC. 1. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário (federal ou estadual) na qual a demanda tramita (Precedente: EREsp 463.192/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.10.05). 2. Recurso especial provido. (RESP 200800237700, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/05/2008)**

Com tais considerações, julgo prejudicada a apelação da exequente, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e nego seguimento à apelação da executada, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041527-83.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.041527-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por EXIMPORT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face da decisão monocrática de fls. 189 e 197-198, que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a programa de parcelamento de débitos fiscais, nos moldes da Lei nº11.941/2009, e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Alega a ora embargante que, em síntese, a decisão incorreu em erro material, aduzindo que a jurisprudência superior reconhece não serem devidos honorários advocatícios em Embargos à Execução Fiscal. Alega que, ainda que assim não fosse, não havendo condenação, os honorários advocatícios deveriam ter sido fixados pelo critério equitativo. Requer o recebimento dos embargos para a apreciação dos pontos suscitados, e seu provimento.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Assiste parcial razão à embargante.

Por primeiro, ressalto o cabimento da condenação em honorários tanto em ação de execução fiscal quanto em embargos à execução. Tratam-se de ações distintas e autônomas, cabendo a condenação em honorários distintamente a cada uma delas. Nesse sentido (grifos):

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO. VERBA HONORÁRIA. VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. CONSIDERAÇÃO DO FEITO EXECUTIVO E DOS EMBARGOS. VALIDADE. PRECEDENTES. I. Com relação à fixação *dúplice* dos honorários, tanto na execução, quanto nos embargos, a lei não impede que assim se dê, ou de forma englobada, haja**

*vista a autonomia entre os processos* (REsp n. 550.373/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 09.02.2005; REsp n. 236.734/AL, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14.03.2005; AgRg no Ag n. 204.707/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 17.04.2000; EREsp n. 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 02.04.2001). II. *Agravo desprovido.* (AGRESP 201001629699, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 11/02/2011) Uma vez que a presente ação não tem por objeto o restabelecimento de opção a parcelamento de débitos fiscais tampouco sua reinclusão em outros parcelamentos, não se aplica o disposto no art. 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009. Cito jurisprudência consolidada da C. Corte Especial do STJ (grifos):

**PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.** 1. *A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.* 2. *A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".* 3. *Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.* 4. *Agravo Regimental não provido.* (AgRg no REsp 1234339/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

Às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, também não se aplica o Decreto-Lei nº 1.025/69. Somente com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o art. 1º do referido Decreto-Lei, se incluídas na CDA. Precedentes no STJ: Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.320/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) e Agravo Regimental na Desistência no Agravo de Instrumento nº 1.158.550/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

Também nesse sentido (grifos):

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO-APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.** 1. *Nas execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não se aplica o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, que inclui as despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos e os honorários advocatícios. Por isso, a desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, na hipótese em que a execução fiscal foi ajuizada pelo INSS, acarreta a condenação em honorários advocatícios.* 2. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no AgRg no Ag 1223449/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

Tratando-se de decisão que homologa renúncia da embargante ao direito em que se funda a ação, de caráter eminentemente declaratório, de rigor a fixação dos honorários advocatícios de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante jurisprudência superior consolidada em Recurso Especial Repetitivo julgado pelo rito especial do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela C. Primeira Seção do STJ (grifos):

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.** 1. *Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.* 2. *Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.* 3. *Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.* 4. *Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.* 5. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.* (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)



No caso dos autos, verifica-se que a decisão homologa renúncia da embargante ao direito em que se funda a ação, tendo, portanto, caráter eminentemente declaratório, sendo cabível a fixação dos honorários advocatícios de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pelo exposto, com fundamento no art. 535 e 557, ambos do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração** e dou-lhes **parcial provimento**, conferindo-lhe efeitos infringentes, para o exclusivo fim de modificar o dispositivo, fixando os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do mesmo diploma legal.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-55.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002544-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : WASHINGTON LUIZ TESTA e outro  
: ABIGAIL GOBBO TESTA  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ TESTA JUNIOR e outro  
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  
INTERESSADO : TESTA E CIA LTDA  
No. ORIG. : 00025445520044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) com fundamento no artigo 535 do CPC, contra a decisão de fls. 297/298 que deu provimento ao recurso de apelação para o fim de determinar a exclusão dos sócios administradores do polo passivo da execução fiscal de contribuições previdenciárias.

Alega que o acórdão é omissivo quanto a aplicação do art. 333, I, do Código de Processo Civil, art. 3º da LEF e art. 204 do Código Tributário Nacional, bem como a necessidade dos embargos para fins de prequestionamento.

Sustenta, em síntese, a legitimidade passiva de sócio cujo nome conste da CDA, em razão da presunção de certeza e liquidez de que esta goza. Aduz que a decisão monocrática contraria o entendimento do STJ, firmado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.104.900/ES.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível. Confira-se:

*"Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de contribuições previdenciárias, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os embargantes no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% do valor do débito atualizado.*

*Sustenta-se que é indevida a inclusão dos sócios/administradores no pólo passivo da execução fiscal e que se verifica a prescrição intercorrente.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.*

*É o breve relatório.*

*O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*Quanto à legitimidade passiva para constar no polo passivo da execução fiscal, o recurso merece provimento.*

*Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006, cuja ementa transcrevo:*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*(Recurso Especial n. 1.153.119 - Primeira Seção - Ministro Teori Albino Zavascki - julgado em 24.11.2010).*

*Para melhor compreensão da questão, trago a íntegra do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator:*

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

- 1. Não prospera a preliminar de ausência de prequestionamento suscitada pela ora recorrida, porquanto a matéria central da causa, bem como os dispositivos que a disciplinam, foram suficientemente enfrentados na instância de origem.*
- 2. Quanto à multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração, com base no parágrafo único do art. 538 do CPC, não se pode presumir propósito protelatório, até porque a presteza do desfecho da causa era e continua sendo do interesse do embargante. Ademais, dispõe a Súmula 98/STJ que "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". Nesse ponto, o recurso merece provimento.*
- 3. Também merece provimento quanto à matéria de fundo, que trata da responsabilidade dos sócios em face do disposto no art. 13 da Lei 8.620/93. Na vigência de tal dispositivo (posteriormente revogado de modo expresso pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06).*

*Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame.*

- 4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08; É o voto.*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.119 - MG (2009/0160007-1) - RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). Seguindo a orientação das Cortes Superiores, essa E. Turma assim se posicionou:*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. CONSIDERAÇÃO DE PREMISSA QUE NÃO CORRESPONDE À REALIDADE DOS AUTOS. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE "IN MALAM PARTEM" E INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE nº 562.276/RS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL, SEM ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO.**

- 1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão/decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, ou ainda para sanar erro material que, aliás, pode ser corrigido de ofício e a qualquer tempo.*
- 2. Incorreu em erro material o acórdão na parte em que indeferiu o pedido de penhora "on line" via BACEN-JUD em face dos sócios corresponsáveis ao fundamento de que "não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS)".*
- 3. Sucede que a execução fiscal originária versa sobre débitos oriundos de contribuição previdenciária e não sobre dívidas do FGTS como equivocadamente se considerou. Neste tocante o julgamento partiu de premissa que não corresponde à realidade dos autos.*
- 4. Embora o plenário do Supremo Tribunal Federal, na Sessão de 3/11/2010, tenha julgado o RE nº 562.276/RS, considerando inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b" da Constituição Federal, julgamento este que se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, em casos análogos, na singularidade do caso, os fatos geradores da contribuição inadimplida ocorreram no período de novembro de 1985 a julho de 1988 (fls. 16/19) quando ainda não existia a responsabilidade subsidiária presumida do sócio quotista, pois tal figura apareceu com a Lei nº 8.620/93, de modo que a lei mais gravosa não poderia retroagir para alcançar os sócios sem a interferência do artigo 135 do CTN.*
- 5. A lei nova não pode retroagir in malam partem para impor obrigações e prejudicar direitos, de modo que no caso o art. 13 da Lei nº 8.620/93 não poderia atingir a situação dos corresponsáveis.*

6. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa física no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa além de ter sido declarada inconstitucional não vigia à época dos fatos geradores.

7. Embargos de declaração conhecidos e providos para corrigir erro material, mantendo o dispositivo do acórdão de fls. 245/246.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016100-93.2009.4.03.0000/SP - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJ 17/1/2011.**

Assim sendo, a questão da prescrição intercorrente resta prejudicada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para o fim de determinar a exclusão dos sócios/administradores do polo passivo da execução fiscal, invertendo-se o ônus da sucumbência, afastando eventuais atos de constrição sobre o patrimônio pessoal dos sócios.

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

Intimem-se."

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, é de se concluir que a responsabilidade dos sócios administradores deixou de ser solidária, conforme previsão do artigo 124, II, do CTN (por falta da lei), ficando condicionada às hipóteses constantes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, implicando a alteração do ônus de prova, antes em benefício da Fazenda Pública considerando a presunção de veracidade e certeza conferida às Certidões da Dívida Ativa. Resultado é que não basta mais a simples inclusão dos nomes dos sócios no título executivo para que fique configurada a responsabilidade e legitimidade passiva dos mesmos. Faz-se necessário que o Fisco comprove uma das condutas referidas no *caput* do artigo 135 do CTN, lembrando que quanto ao encerramento irregular das atividades da empresa, a jurisprudência pacificou o entendimento da configuração da responsabilidade solidária dos sócios conforme súmula n. 435 do E. STJ, por outro lado, restou pacificado o entendimento de que a simples inadimplência não configura a responsabilidade pessoal dos sócios e administradores.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - EQUÍVOCO QUANTO À ANÁLISE DOS REQUISITOS DE GRU - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - POSSIBILIDADE 1. Reconsideração da decisão que não conheceu de recurso especial anteriormente interposto, em razão de suposto erro de preenchimento da GRU. 2. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 3. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios. 5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 7. embargos de declaração acolhidos. 8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido.**

STJ - EDRESP 867876 -SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJE 04/11/2008.

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida. 2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada. 3. No caso, o acórdão recorrido não consignou que houve a sucessão empresarial, mas tão somente que duas novas sócias foram admitidas no quadro social da sociedade empresária. Nesse contexto, não há como inferir violação ao art. 133 do CTN, pois para se chegar à conclusão de que houve a sucessão empresarial necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que, em sede de recurso especial, não é possível, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais,**

*conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 5. Agravo regimental não provido.*  
STJ - AGRESP 1153339 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 02/02/2010.

Ressalto que o Recurso Especial Repetitivo nº 1.104.900, invocado pela embargante, foi julgado em 25/03/2009, sendo portanto anterior ao julgamento do RE 562.276, que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993, julgado em 03/11/2010 no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil, como também é anterior ao julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.153.119, julgado em 24/11/2010, paradigmas em que se funda a decisão monocrática.

Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade. Tendo o Órgão julgador encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Pelo exposto, **rejeito os embargos** de declaração.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046096-93.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : POLICERAMICA IND/ E COM/ LTDA  
: GILSON MARCOS TREVISANI  
: MARIA ROSA NADIR GENTIL  
APELADO : OTAVIO NARCISO SANDOVAL  
ADVOGADO : ANA CAROLINA MACHADO PAULI DE ROSSI e outro  
No. ORIG. : 00460969320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **Fazenda Nacional** em face de **Policerâmica Indústria e Comércio Ltda, Gilson Marcos Trevisani, Maria Rosa Nadir Gentil e Otávio Narciso Sandoval**, visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição social ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, cujos fatos geradores remontam ao período de novembro/1974 a agosto/1976.

O débito foi constituído em 22/09/1976 e a ação foi ajuizada em 29/07/2004 (fls. 02 e fls. 07/13).

Em face da empresa executada não ter sido encontrada a Fazenda Nacional requereu o redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios, tendo o executado Otávio Narciso Sandoval sido citado em 28/08/2009 (certidão de fls. 80).

O executado Otávio Narciso Sandoval interpôs exceção de pré-executividade arguindo a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal e a ocorrência da prescrição, uma vez que da data do lançamento do débito até a citação do excipiente transcorreram mais de 30 anos (fls. 81/108).

A União impugnou a exceção de pré-executividade (fls. 121/133).

Na sentença de fls. 135/138, proferida em 12/02/2010, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição trintenária dos créditos objeto da presente ação, uma vez que o débito foi constituído em 22/09/1976 e a citação do sócio se realizou somente em 28/08/2009, oportunidade em que condenou a exequente ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 300,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) aduzindo, em síntese, que não ocorreu a prescrição, uma vez que as contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária e que o prazo prescricional para a cobrança das referidas contribuições é trintenário e no caso dos autos não transcorreu esse lapso de tempo (fls. 146/158).

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

A petição de interposição do recurso de apelação e as razões recursais encontram-se apócrifas (certidão de fls. 207). É o relatório.

**DECIDO.**

Inicialmente, observo que a petição de interposição do apelo e as razões recursais encontram-se apócrifas, portanto, consideradas inexistentes (fls.146 e fls. 158).

A irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerado recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.

O relator não tem o dever de converter em diligência o conhecimento do recurso para conceder à parte inepta e omissa a oportunidade de opor em boa ordem seu recurso permitindo-lhe assinar a petição de interposição e as razões de apelação.

Cabe sim à parte tudo prover para que seu recurso seja aparelhado corretamente e isso começa por ser a petição e as razões recursais assinadas; petição sem assinatura não é nada, pois é a firma do seu autor que lhe empresta existência válida.

Quem age contrariamente ao direito é o representante judicial da parte que deixou de assinar a interposição do recurso de apelação e as suas razões, e não o relator que, diante do vício radical, não poderá conhecer do recurso.

Prescreve o art. 514 do Código de Processo Civil que:

Art.514.A apelação interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

- I -os nomes e a qualificação das partes;
- II -os fundamentos de fato e de direito;
- III -o pedido de nova decisão.

Portanto, sendo a petição de interposição do apelo e as razões recursais apócrifas, entende-se que a apelação não contém validamente os fundamentos nem o propósito sério de obter nova decisão, não podendo, por conseguinte, ser conhecido o recurso.

A jurisprudência já decidiu no sentido do exposto (grifei):

"Assinatura do advogado. A assinatura do advogado na petição de interposição e nas razões é requisito essencial do recurso de apelação. A falta de assinatura do advogado acarreta o não conhecimento do recurso, pois é ato inexistente (CPC 37 par. ún.) (RTJ 127/364). Neste sentido: STJ, 1ª Seç., EDcIEDivResp 15115-3 SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 11.10.1994, DJU 31.10.1994, p. 29460; STJ 4ª T., AgRgAg 122402-PR, rel. Min. Barros Monteiro, j. 25.2.1997, v.u., DJU 12.5.1997, p. 18826" - (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Código de Processo Civil Comentado; 7ª edição; ed. RT; 2003; p.882)

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007057-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007057-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
AGRAVANTE : CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
: RICARDO CONSTANTINO  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.014901-8 8F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão de minha lavra que, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deu parcial provimento** ao recurso para reformar a decisão agravada, eis que em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, a fim de reconhecer a prescrição dos débitos cobrados no processo nº 2005.61.82.01401-8, CDAs nº 31.520.853.8 e 55.790.350-5.

Alega a embargante que a r. decisão é omissa pois ignorou o fato de que referidos débitos estava suspensos entre 27/03/2000 e 01/05/2003 por conta da adesão da agravada ao REFIS. Ademais, sustenta que com relação ao processo n. 2005.61.82.01401-8 os lançamentos foram efetuados em 26/03/93 e 14/10/98, porém os débitos permaneceram suspensos em razão do parcelamento de 01/04/93 a 24/06/99 e entre 27/03/000 e 01/05/2003. Argumenta que não houve a extinção do crédito e que não há que falar em prescrição. Também objetiva o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere à verificação das CDAs e o cômputo do prazo prescricional da execução fiscal para cobrança das contribuições sociais, bem como a questão da adesão ao REFIS.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.**

**IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.**

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.**

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

*("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)*

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.**

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

**"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.**

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 - Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017104-05.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.017104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FUNDACAO NELSON LIBERO  
ADVOGADO : PAULO MACHADO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : RINALDI CARLOS CARNEIRO  
ADVOGADO : RODOLFO CORREIA CARNEIRO e outro  
AGRAVADO : LOURENCO FLO JUNIOR e outro  
: NATAL EMILIO BARETTO  
ADVOGADO : ARMANDO AUGUSTO DA CRUZ e outro  
EMBARGANTE : JULIO DAVID ALONSO e outro  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE TEIXEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : ANTONIO HUMBERTO ALONSO  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE TEIXEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : PAULO DE AQUINO MACHADO  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro  
EMBARGANTE : TADEU CIVINTAL  
ADVOGADO : WALTER CENEVIVA e outro  
PARTE RE' : ANGELO RIALLAND LIBERO e outros  
: CARLOS TASSO  
: DURVAL LUCIANO BORNIA  
: MATHEUS SERGIO  
: LEONARDO RODRIGUES E OUTRO  
: MARIO PUGLIESE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.020009-0 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por JULIO DAVID ALONSO (fls. 597/615) e TADEU CVINTAL (fls. 617/623) contra a decisão de minha lavra que com base no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deu parcial provimento ao recurso** para reformar a decisão agravada, eis que em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e determinou a reinclusão no pólo passivo da execução dos agravados Srs. Lourenço Flo Junior, Julio David Alonso, Antônio Humberto Alonso, Paulo de Aquino Machado, Natal Emilio Baretto e Tadeu Cvintal, restringindo, para os dois últimos, a cobrança do débito apenas pelo período de maio de 2001 até abril de 2003.

Alega o embargante JULIO DAVID ALONSO que a r. decisão é nula, contraditória, omissa e obscura. Sustenta a ocorrência de nulidade por não lhe ter sido dada oportunidade de oferecer contraminuta ao recurso em afronta ao art. 527 do CPC. Aponta contradição no r. *decisum* quanto à natureza jurídica da empresa a qual alega ser Fundação e não de sociedade civil, sendo incoerente, pois, a aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/93. Suscita omissão no que tange à representação da Fundação cuja regra está no art. 17 do Código Civil, o que reflete em sua representação e, por fim, alega obscuridade para que seja declarado expressamente que o embargante não possui responsabilidade pela dívida objeto da execução.

O embargante TADEU CVINTAL, por sua vez, também alega nulidade da decisão por cerceamento de defesa por não ter sido notificado da interposição do agravo. Ademais, sustenta obscuridade ou contradição do v. acórdão por ter tratado os ora agravados de maneira diferenciada uma vez que nunca exerceu cargo de administração nas referidas entidades e que este fato foi omissivo no r. *decisum*. Também insurge-se contra o fato da empresa em questão não ter sido



tratada como fundação cuja legislação é distinta e em razão de sua responsabilidade perante aos débitos da pessoa jurídica. Pede para que sejam dados efeitos infringes ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere à responsabilidade dos sócios e a legislação aplicável à pessoa jurídica em questão.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.*

*IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.*

*1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.*

*2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.*

*3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)*

*8. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data: 10/04/2008 página: 1, Relatora Ministra Denise Arruda)*

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.*

*1. (omissis)*

*2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.*

*3. (omissis)*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data: 21/05/2007 página: 557 Relator: Ministro Humberto Martins)*

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo os embargantes, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*  
("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037125-02.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037125-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : RICARDO GUARALDO  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : 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  
PARTE RE' : HOSPITAL SAO LUCAS S/A e outros  
: SAO LUCAS RIBEIRANIA DIAGNOSTICOS LTDA  
: PEDRO ANTONIO PALOCCI  
: LUIZ CARLOS COSTA PEREIRA  
: GERALDO FERREIRA VIANNA  
: NATHAN VALLE SOUBIHE  
: LUIZ GONZAGA OLIVERIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.010510-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO  
Fls. 371/374 e 375/385: Tratam-se de embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes.  
Ciência aos embargados para, querendo, exercer o contraditório.  
Após, tornem os autos a conclusão.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045745-76.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDVANIA MENEZES DE ANDRADE e outro  
: VALDENEI MENEZES DE ANDRADE  
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO  
No. ORIG. : 07.00.00017-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por EDVANIA MENEZES DE ANDRADE e VALDENEI MENEZES DE ANDRADE em face da UNIÃO, com escopo de desconstituir a penhora efetuada sobre "01 (um) caminhão marca Mercedes Benz, modelo 1113, ano 1984, cor vermelha, chassis 34401412640204, placa BWM 0994, dotado de dois eixos", autos da Execução nº. 019/2006, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Presidente Venceslau.

Sustentam, em síntese, que são os proprietários do veículo penhorado, por sucessão, ao fundamento de que o bem constrito era de propriedade de seu avô (José Chafie Menezes), falecido em 03.12.1993 (fl. 16).

Conquanto devidamente citada, a União não apresentou contestação.

Sobreveio a r. sentença de primeiro grau de fls. 42/43, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou procedentes os embargos e determinou o levantamento da penhora do veículo em questão.

Em suas razões de recurso de fls. 48/54, a União pugna pela reforma da decisão de primeiro grau, alegando que a execução foi ajuizada em face de Maria Portela de Menezes, viúva do proprietário do bem constrito e, portanto, titular da metade ideal do veículo.

Alega que a executada é avalista da dívida não tributária em cobro, nos termos da Cédula Rural Pignoratícia reproduzida às fls. 21/25, tendo oferecido como garantia, dentre outros bens, o caminhão penhorado.

Por derradeiro, aduz que os embargantes não lograram demonstrar a ausência de herdeiros em posição de prioridade sucessória, o que não se pode presumir, neste caso, uma vez que os apelados são netos do proprietário do veículo.

Pugna, portanto, pela reforma da r. sentença, determinando-se a manutenção da penhora sobre a totalidade do veículo, devendo a eventual reserva da meação do cônjuge alheio à execução recair sobre o produto da alienação.

Com contrarrazões de fls. 58/61, subiram os autos a esta Corte.

Redistribuído o feito por incompetência, vieram-me conclusos.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta Corte e perante os Tribunais Superiores.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, da prova documental colacionada aos autos pelos embargantes pode-se extrair os seguintes fatos:

- 1) A execução foi ajuizada com base na Cédula Rural Pignoratícia de fls. 21/25, emitida em 29.05.1996, na qual figura como avalista a executada Maria Portela Menezes, genitora dos embargantes e viúva (desde 1993) de José Chafie de Menezes (proprietário do veículo penhorado);
- 2) o regime de bens adotado pela executada era o da comunhão universal, donde se conclui que ela detém a metade ideal do bem constrito;
- 3) as certidões de óbito de fls. 14 e 16 trazem a informação de que José Chafie Menezes possuía sete filhos à época de seu passamento, além da já falecida genitora dos embargantes;
- 4) os embargantes são netos da executada e possuem mais dois irmãos que não integraram o presente feito.

De tudo quanto posto, inafastável a conclusão de que a propriedade dos embargantes sobre o veículo objeto da constrição não restou sequer vagamente demonstrada.

Quanto muito, e seguindo rigorosamente a ordem sucessória prevista na legislação civil, pode-se admitir sua propriedade sobre uma mínima cota parte do bem.

Assim, por se tratar de bem indivisível, os herdeiros, devidamente habilitados, poderão requerer a reserva de seu quinhão sobre o produto da alienação.

Neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando-se ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido. 2. Agravo Regimental provido."*

(STJ, 2ª Turma, AGA 201000731059, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14.09.2010);

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CLÁUSULA CONTRATUAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 5/STJ. DÍVIDA ORIUNDA DE FIANÇA LOCATÍCIA. RESPONSABILIDADE DO CÔNJUGE DO FIADOR. INEXISTÊNCIA. BEM IMÓVEL. PENHORA. HASTA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRODUTO DA ALIENAÇÃO. RESERVA DA MEAÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado no acórdão recorrido implica deficiência de fundamentação. Súmula 284/STF. 2. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" (Súmula 5/STJ). 3. "Pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casado pelo regime de comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação" (art. 3º da Lei 4.121/62). 4. "Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, na execução podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se à esposa a metade do preço alcançado" (REsp 200.251/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Corte Especial, DJ 29/4/02). 5. "A despeito do parcial provimento do recurso especial, o decaimento em parte inexpressiva da lide impõe reconhecer a ocorrência de sucumbência mínima, nos termos do art.*

21, parágrafo único, do Código de Processo Civil" (EDcl no REsp 932.987/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 25/5/09). 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 200501604258, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 14.12.2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para julgar improcedentes os embargos de terceiro, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007029-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DACEL APERFEICOAMENTO E CAPACITACAO PROFISSIONAL LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PROENÇA PEREIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por Dacel Aperfeiçoamento e Capacitação Profissional Ltda com o objetivo de determinar à autoridade coatora que aprecie os pedidos de restituição de contribuição nºs 36230.002447/2003-16, 36230.000399/2006-66 e 13807.006635/2007-61, formulados pela impetrante.

Aduz a impetrante que requereu em 20/11/2003 a restituição de pagamento indevido e que se passaram quase **quatro anos** da data do primeiro requerimento sem que eles fossem analisados.

A sentença de fls. 125/128 **concedeu** a segurança para determinar a autoridade impetrada que conclua os processamentos dos Requerimentos de Restituição de Contribuição nºs 36230.002447/2003-16, 36230.000399/2006-66 e 13807.006635/2007-61, no prazo de 10 (dez) dias; submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da decisão. Aduz, em síntese, a inexistência de prazo para a apreciação dos requerimentos de restituição tributária, a falta de razoabilidade do prazo de dez dias assinalado para o cumprimento da sentença e que há de prevalecer na hipótese dos autos o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração apreciar pedidos do contribuinte (fls. 140/157). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo parcial provimento da apelação apenas para denegar a ordem em relação ao pedido de restituição nº 13807.006635/2007-61 (fls. 195/198).

É o relatório.

**Decido.**

Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de requerimentos de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente foi impetrado o mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que aprecie os pedidos de restituição formulados pela impetrante no prazo de 10 (dez) dias.

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

LXXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei.

Sucedem que os processos administrativos nºs 36230.002447/2003-16 e 36230.000399/2006-66, formados muito antes da edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela apelante.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do CPC determinou a aplicação imediata da Lei 11.457/07 tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à sua vigência, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. **A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade.** (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema judicandum*, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/09/2010)

Confirmam-se os julgados proferidos pelas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.
2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.
3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante.
4. Agravo de instrumento a que nega provimento.(AI 200803000430593, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

**MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias.

III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida.(REOMS 201061000147492, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO**

**ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS.** 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.

4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.

5. Agravo legal não provido.(AI 201003000135504, JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, 27/01/2011)

Todavia, observo que o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/7/2007, e o presente *mandamus* impetrado em 24/3/2008, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal e do STJ, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Desta forma, **dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial**, apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024015-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RHPROMO MARKETING E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00240153220094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por RHPROMO MARKETING E SERVICOS LTDA, em face de sentença (fls. 109/115) que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança no qual a parte-impetrante objetivava ordem para que seja afastado ato administrativo consistente na imposição de arrolamento de bens no curso de procedimento fiscal instaurado para constituição de crédito tributário. Para tanto, a parte-impetrante sustenta que a fiscalização tributária federal lavrou 06 (seis) autos de infração (fls. 31) e, tendo em vista que o valor devido era superior a 30% de seu patrimônio na ocasião da lavratura de referidos autos, bem como o montante superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), foi feito arrolamento administrativo de bens de sua propriedade.

Em razões de apelação, defende que a constrição em testilha fere o direito de propriedade; ofensa ao artigo 143, inciso III, alínea "b", da CF, pois cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de direito tributário, e, conforme o artigo 151, inciso III, do CTN, as reclamações e recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, não podendo a Lei nº 9.532/97 restringir a eficácia do artigo 151, do CTN; que em caso análogo, o STF julgou a inconstitucionalidade do depósito prévio para recurso administrativo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da Apelação.

É o relatório. Decido.

O arrolamento de bens é uma medida preventiva e assecuratória pela qual o Fisco realiza o acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, a fim de evitar a sua dilapidação e insolvência até conclusão de eventual procedimento cautelar fiscal, e não se confunde com o depósito prévio para a interposição de recurso administrativo.

Instituído pela Lei nº 9.532/97, dispõe o artigo 64 que o arrolamento preventivo de bens deve ser formalizado quando o valor dos créditos tributários contra o sujeito passivo extrapole o montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e, concomitantemente, supere 30% do patrimônio conhecido, *in verbis*:

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*(...)*

*§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)."*

Em virtude do dispositivo *sus*o transcrito, a autoridade Impetrada efetuou o arrolamento de bens do ativo fixo da ora Apelante.

Com efeito, para que seja possível a desconstituição do arrolamento legalmente levado a efeito, deve ser constatada a liquidação ou a garantia do crédito tributário ensejador da medida, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 64, da lei em testilha:

*"§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.*

*§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."*

Ou, ainda, poderá ser desconstituído quando efetuada penhora suficiente, nos termos do artigo 628 da Instrução Normativa nº 03/2005 da SRP:

*"Art. 628. Extinto o crédito ou efetivada a penhora suficiente, na forma da Lei de Execução Fiscal, a SRP oficiará o fato ao registro imobiliário, ao cartório, ao órgão ou à entidade competente de registro e controle, em que o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos tenha sido registrado."*

É certo que os bens arrolados são passíveis de alienação, já que este gravame caracteriza-se por ser somente uma obrigação acessória necessária ao exercício da função fiscalizadora da Administração, que **não** torna indisponível o referido bem.

Assim, desde que informe a autoridade impetrada, a fim de não caracterizar fraude, o sujeito passivo, nos termos do parágrafo 3º e 4º do artigo 64, da referida Lei, cumulado com o artigo 629, da Instrução Normativa nº 03/2005/SRP, poderá substituir os bens arrolados, conforme segue:

*"§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

*§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo. Art. 629. Os bens ou direitos constantes do TAB poderão ser substituídos, mediante emissão de novo TAB, por necessidade da DRP adequar os valores dos bens e direitos arrolados ao valor do débito atual, ou por solicitação do*

sujeito passivo dirigida ao Delegado da Receita Previdenciária da DRP circunscricionante de seu domicílio fiscal, **que deverá manifestar-se pela aceitação ou não da solicitação, apresentando suas razões e fundamentos no prazo de trinta dias.**" (grifei)

Por se tratar de o arrolamento de bens de medida preventiva para o acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, não há que se falar em penhora de bens, não sendo plausível a alegação de lesão ao direito de propriedade, ou, ainda, em violação ao princípio da hierarquia das leis.

Ressalte-se, por fim, que o arrolamento de bens não impede a alienação dos bens por parte do sujeito passivo, visando somente assegurar que os interesses públicos sejam preservados caso haja tentativa de furtar-se ao cumprimento das obrigações tributárias, bem como que o fato de interposição de recurso administrativo dos créditos tributários a que se refere, impede a sua lavratura.

Nesse sentido, diversos são os julgamentos:

**"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.**

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal.

2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal.

3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte.

4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.

5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.

6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído.

7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados.

8. Recurso especial provido."

(Processo REsp 689472 / SE RECURSO ESPECIAL 2004/0133103-7 - Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) - Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 05/10/2006 - Data da Publicação/Fonte: DJ 13.11.2006 p. 227RDDT vol. 136 p. 125)"

**"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97. CABIMENTO DA LAVRATURA DO TERMO DE ARROLAMENTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO NÃO REPRESENTA ÓBICE.**

1. O arrolamento de bens, disciplinado no artigo 64 da Lei n.º 9.532/97, é um procedimento administrativo onde a autoridade fiscal realiza um levantamento dos bens dos contribuintes, arrolando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e o valor do débito fiscal for superior a R\$ 500.000,00.

2. Apresenta-se como um procedimento administrativo preparatório de uma futura e eventual medida cautelar fiscal, não surtindo autonomamente efeitos com relação aos bens arrolados, já que não impede a alienação dos bens arrolados.



3. Traduz-se em mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, destinada a verificar qual o patrimônio da contribuinte, permitindo à Administração Pública um melhor acompanhamento da movimentação patrimonial da empresa, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução.

4. Quanto à afirmação de que não estando o crédito definitivamente constituído, diante da pendência de recursos interpostos na esfera administrativa, seria incabível o arrolamento de bens, não procede tal argumentação, porquanto o crédito tributário já existe, sendo decorrência da lavratura dos autos de infração citados e já está constituído e quantificado.

5. A circunstância de estar suspensa a exigibilidade desse crédito, com fundamento no art. 151, III, do CTN, apenas reafirma a prévia existência do crédito, pois só é possível a suspensão da exigibilidade do crédito que já existente.

6. É perfeitamente legítima e legal a lavratura do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos em discussão.

(Originário: MANDADO DE SEGURANCA Nº 2002.70.01.008908-0 (PR) - Data de autuação: 20/11/2002 - Relator: Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK - 1ª TURMA - Órgão Julgador: 1ª TURMA - TRF4ª Região)"

Com tais considerações, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.  
P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015449-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JUSTOMAR PEREIRA MORAIS e outros  
: PAULO DA COSTA  
: MARIA ROSA CURSINO  
: WILLIAN DASPIRACAO MORILHAS OLIVEIRA  
: HISSAYE KUBOYAMA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00154493920094036183 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social em que os autores insurgem-se contra a exigência de contribuição previdenciária sobre o salário de trabalhador aposentado que continua no vínculo empregatício, nos termos da Lei nº 9.032/95 que acrescentou o § 4º ao art. 12 da Lei nº 8.212/91, visando a *repetição* dos valores indevidamente recolhidos pela empregadora após a **aposentadoria**.

Na sentença de fls. 408/414 o MM. Juiz  **julgou improcedente o pedido dos autores**, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, oportunidade em que os condenou ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora e, após repisar os argumentos expendidos na exordial quanto a ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre o salário de trabalhador aposentado que continua no vínculo empregatício, pleiteou a reforma da sentença (fls. 417/432).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

Discute-se nos autos a exigência de contribuição previdenciária sobre o salário de trabalhador aposentado que continua no vínculo empregatício, nos termos da Lei nº 9.032/95 que acrescentou o § 4º ao art. 12 da Lei nº 8.212/91, pleiteando a parte autora a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para a Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado (art. 195, I e II da Constituição Federal); certo é que com a Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou-se ao lado da universalidade de contribuição que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria .

Mas não há óbice constitucional a incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se voltar a trabalhar ou continuar trabalhando. Tornando-se ou permanecendo empregado após a aposentadoria por tempo de serviço ressurgem o ônus de contribuir para a Previdência Social.

As contribuições previdenciárias têm natureza tributária; isso ninguém mais nega. Assim, pode o Poder Público excluir o crédito decorrente do dever de pagar contribuições através de isenção ou anistia (art. 175 do Código Tributário Nacional).

No caso a Lei nº 8.870/94 isentava o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação.

Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" (art. 178 do Código Tributário Nacional).

Portanto, o atual § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91 cancelou a isenção que existia ao estipular que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório, ficando sujeito ao dever de contribuir para o custeio da Seguridade Social.

O legislador optou por cancelar a isenção que tinha nítido caráter "político" cabendo ao Poder Público eleger as finalidades que a justificam para além da mera capacidade contributiva que, aliás, o aposentado que retorna ao trabalho possui.

Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que, todos sabemos, não se confunde com imunidade.

No sentido do exposto é a jurisprudência das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional, como segue: PROCESSO CIVIL - CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE LABORAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS.

1. Ausente o "fumus boni juris" a autorizar a concessão da medida cautelar. Embora verificado o "periculum in mora", a legalidade da contribuição social incidente sobre o salário de trabalhador aposentado, prevista no § 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, é matéria pacificada no âmbito dos Tribunais.

2. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência (RGPS), que estiver exercendo, ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime, é segurado obrigatório, ficando sujeito às contribuições previdenciárias para fins de custeio da seguridade social, matéria esta que não necessita de Lei Complementar, tendo em vista não consistir em nova fonte de custeio para a Seguridade Social.

3. Remessa oficial provida.

(AC nº 706737, Proc. 200103990310737/SP, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 10/04/2008, p. 241)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

2. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

...

6. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

7. Recurso improvido. Sentença mantida."

(AC nº 1165219, Proc. 200561190066294/SP, 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 06/06/2007, p. 402)

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INATIVIDADE REINGRESSO - RGPS - POSSIBILIDADE - ISENÇÃO DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na contribuição do trabalhador inativo que se aposentou pelo Regime Geral da Previdência Social e reingressou ao mercado de trabalho, na condição de segurado obrigatório pela legislação previdência em vigor.

2. A contribuição social destinada para Seguridade Social rege-se pelo princípio constitucional da solidariedade, não tendo, portanto, natureza contraprestacional.

3. Determinando a Constituição Federal que a manutenção do órgão responsável pela prestação de assistência social é de responsabilidade de toda a sociedade, não há direito adquirido de isenção ao aposentado que retorna ao mercado forma de trabalho.

4. Recurso de apelação improvido."

(AC nº 1104816, Proc. 200361000204320/SP; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 1º/12/2006, p. 420)

A propósito, é nesse sentido também o posicionamento de outras Cortes Federais, como mostram os exemplos abaixo: TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE SEGURADO APOSENTADO PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL QUE RETORNA AO TRABALHO - LEIS NºS 8.212/91 E 8.213/91 - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 194 E 201, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS

PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO - INEXISTÊNCIA. 1 - A Constituição Federal prevê em seu art. 195 que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, consagrando, assim, o princípio da solidariedade social ou da universalidade, razão pela qual todos os trabalhadores são compelidos a contribuir para o custeio da Previdência. 2 - A contribuição previdenciária instituída com espeque nos arts. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, e 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.032/95, não resulta de violação aos arts. 194 e 201, I, ambos da Constituição Federal, sendo devida pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que volta a exercer atividade profissional remunerada. 3 - O vínculo empregatício contraído pelo segurado aposentado que volta a exercer atividade profissional remunerada constitui nova relação jurídica, distinta da decorrente da sua aposentação, não ofendendo o princípio do direito adquirido a cobrança da contribuição incidente sobre a nova renda auferida pelo inativo. 4 - O princípio da proibição do confisco pressupõe a observância da proporcionalidade entre a incidência tributária e a capacidade contributiva. (Constituição Federal, art. 150, IV.) 5 - Apelação denegada. 6 - Sentença confirmada. (AC 200334000410719, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 09/03/2007)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNOU AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE ABRIL DE 1993 A NOVEMBRO DE 2005. NÃO CABIMENTO. LEIS NºS. 8.212/91 E 9.032/95. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E DA UNIVERSALIDADE DO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. O artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 incluiu novamente os aposentados em atividade no rol dos segurados obrigatórios. Por sua vez o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, estabelece que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado. De acordo com a legislação vigente, o aposentado que retorna ao trabalho não mais faz jus à prestação da Previdência Social, sendo obrigado, no entanto, a continuar contribuindo. A Seguridade Social tem por fundamento o princípio da Solidariedade, conforme o artigo 195 da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 3.105, assentou o entendimento de que a contribuição Previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". Diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal, na ADIN 3.105, verifica-se que o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade. Não houve condenação em honorários advocatícios ante o deferimento do benefício da justiça gratuita. (AC 200351010250115, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 07/08/2009)

Pelo exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023094-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CREUZA DANEZI DOS SANTOS e outros  
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS  
: SILVIO DONIZETTI DOS SANTOS  
: AYRES LUIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011260520104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. O efeito suspensivo foi deferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029662-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NATURALE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110734120094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento e aviso prévio indenizado. Às fls. 108/109v neguei seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000265-52.2010.4.03.6007/MS  
2010.60.07.000265-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MUNICIPIO DE PEDRO GOMES MS  
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00002655220104036007 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de mandado de segurança em que se busca ordem judicial que impeça a autoridade coatora de exigir o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário beneficiado com auxílio-doença, bem como sobre o adicional de férias de 1/3 (um terço), com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação. Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido para conceder a segurança: "para o fim de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado beneficiado com auxílio-doença ou auxílio-acidente e terço constitucional de férias, bem como o direito à compensação com contribuições previdenciárias vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente pagos a esse título nos (10) dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, ressalvado o direito de a autoridade fiscal proceder à fiscalização da operação contábil e dos valores tributáveis envolvidos no procedimento de compensação."

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a União arguindo a preliminar de prescrição quinquenal e, no mérito, a legalidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados referentes ao período dos quinze primeiros dias de afastamento, bem como sobre o adicional de férias (1/3).

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal.

### **É o breve relatório.**

Os recursos serão examinados na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **Da prescrição.**

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

*Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.*

*Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.*

E o Superior Tribunal de Justiça, no AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Vale destacar, ainda, que a decisão que aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ, reafirmada em Recurso Especial julgado pelo rito especial do art. 543-C do CPC, não afronta a Súmula Vinculante nº 10. Precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria do Des. Fed. Johanson de Salvo, Embargos Infringentes no proc. nº 1999.03.99.101158-7, j. 22/09/2010.

Por derradeiro, é de se ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 04/08/2011, em julgado ainda pendente de publicação, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 566.621, mantendo com isso a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu ser de dez anos o prazo para pleitear a restituição, cuidando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, consoante noticiado no Informativo nº 634 daquela E. Corte, do qual se extrai o seguinte teor:

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito*

tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

#### **Do auxílio-acidente (primeiros quinze dias):**

O STJ pacificou entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. O STJ pacificou entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário. 4. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 5. Agravo Regimental não provido.*

*AGA 200901940929 - 1239115 - SEGUNDA TURMA - MIN. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:30/03/2010. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS QUINZE DIAS PAGOS PELO EMPREGADOR. NATUREZA NÃO SALARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte não se presta à análise de dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência desta Corte sufraga entendimento no sentido de que os primeiros 15 (quinze) dias do auxílio doença pagos pelo empregador não possuem natureza salarial, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária sobre o referido período. 3. Não há que se falar em violação da Súmula Vinculante n. 10 do STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 22 ou 28 da Lei n. 8.213/91, antes, apenas foi reconhecida a natureza não salarial da verba em debate. 4. Agravo regimental não provido.*

*AGA 200901162804 - 1209421 - SEGUNDA TURMA - MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:30/03/2010.*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é*

devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos.

AGRESP 200802667074 - 1107898 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE DATA:17/03/2010.

**Do adicional de férias (1/3 constitucional):**

As Cortes superiores firmaram entendimento da não incidência de contribuições sociais sobre o adicional de 1/3 de férias, *in verbis*:

*E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.*

*STF - RE-AgR 587941 - MIN. CELSO DE MELLO - 2ª Turma 30.09.2008.*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 2. Embargos de divergência providos.*

*STJ - EAG 1200208 - PRIMEIRA SEÇÃO - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/10/2010.*

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso voluntário e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para recurso e observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001298-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO SINDUSFARMA  
ADVOGADO : SELMA DE AQUINO E GRACA BARCELLA e outro  
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. : 00012988920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante de sentença que julgou improcedente mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo SINDICATO DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO em face do CHEFE DA COORDENADORIA GERAL DE ARRECADAÇÃO E COBRANÇA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando o afastamento da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003 e regulamentando pelo Decreto nº 6957/2009. Alega o impetrante, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade do Fator Acidentário de Prevenção - FAP previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003 e regulamentando pelo Decreto nº 6957/2009, alegando a violação ao princípio da legalidade tributária e ao princípio da publicidade.

Em suas razões de apelo, a autora reitera as razões iniciais.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução nº 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoutoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal



00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-92.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.003102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ASSOCIACAO ALUMINI  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
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. : 00031029220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a decisão de fls. 330/331, pois proferida sem analisar a alegação de cerceamento de defesa nas razões de apelação da autora, de legitimidade do INSS e quanto à anterioridade nonagesimal.

Posto isso, dou por prejudicado o Agravo Legal interposto às 336/353 e passo a proferir nova decisão.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante de sentença que julgou improcedente ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP às alíquotas dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com a restauração da aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada. Honorários advocatícios em R\$ 5.333,48.

Em suas razões de apelo, a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento de produção de provas documentais, periciais e testemunhais, com objetivo de comprovar que os dados utilizados na atribuição do seu valor de FAP estavam incorretos e legitimidade do INSS para figurar no polo passivo da ação. No mérito, reitera as razões iniciais, alegando, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal, bem como a inconstitucionalidade do Decreto 6.957/2009 e as alterações promovidas por ele, que houve afronta ao princípio da publicidade, ausência de intimação oficial, equívoco, desproporcionalidade e falta de razoabilidade dos critérios do FAP, violação ao artigo 97 do CTN, bem como ferimento à anterioridade nonagesimal. Pede que a ação seja julgada procedente, para que seja declarada a inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 202-A do Regulamento da Previdência Social, com a alteração dada pelo Decreto nº 6.957/09 e pela Resolução CNPS 1309/09.

Decido.

#### CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial, documental e testemunhal.

Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.

Ademais, o artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.**

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.*

*2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.*

*3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento*

*técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.*

*4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos*

*autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)*

5. *Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.*

6. *Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.*

7. *Agravo regimental não provido.*

*(STJ - PRIMEIRA TURMA - AGRESP 614221/PR - Data da decisão: 18/05/2007, Relator MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI)*

Assim, sem fundamento a alegação de cerceamento de defesa, dado que a questão é unicamente de direito.

#### LEGITIMIDADE

A legitimidade para figurar no polo passivo em ação que questiona arrecadação de tributos federais como o destacado nesta ação é da União, nos termos da Lei nº 11.457/2007.

Devem ser rejeitadas, por isso, as preliminares.

Nos termos dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução nº 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.**

**CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.**

1. *O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

2. *Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoatoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

No que toca à alegação de que houve falta de transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções n.º 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial n.º 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003. 6. Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. 7. Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação. 8. Agravo desprovido.**

(TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - SEGUNDA TURMA - JUIZA ELIANA MARCELO - DJF3 CJI DATA:18/11/2010 PÁGINA: 343)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.**

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91.

2. O artigo 10, da Lei n.º 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.
4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).
5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.
6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.
7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.
8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.
9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.
10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.
11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.
12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.
13. **Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.**
14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.
15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.
16. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Juíza Convocada SILVIA ROCHA - PRIMEIRA TURMA - DJE 19/7/2011)

No que pertine à ausência de intimação pela imprensa oficial, quanto ao FAP, como bem salientado na sentença atacada, o Decreto n. 4.520/2002 estabelece: Art. 1º Fica aprovada, na forma do Anexo, as normas relativas à publicação do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça pela Imprensa Nacional da Casa Civil da Presidência da República. ANEXO Art. 1º [...] [...] 2º As edições eletrônicas do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça, disponibilizadas no sítio da Imprensa Nacional e necessariamente certificadas digitalmente por autoridade certificadora integrante da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, produzem os mesmos efeitos que as em papel. (sem grifos no original) [...] Portanto, não há que se falar em ausência de intimação oficial. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003248-36.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.003248-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RIO CORRENTE AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00032483620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra sentença que, em sede de Mandado de Segurança, julgou procedente o pedido, confirmando a medida liminar, para afastar a aplicação do Fator Acidentário Previdenciário (FAP) sobre a alíquota prevista para a Contribuição ao SAT/RAT. Sem condenação em honorários advocatícios diante das súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.060/09.

Busca a apelante a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que é constitucional o Fator Acidentário de Prevenção - FAP introduzido pelo artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e respectivas regulamentações, que houve a correta divulgação dos dados utilizados para fins do cálculo do referido Fator, bem como que foi respeitada a razoabilidade e a proporcionalidade nos critérios utilizados no seu cálculo, além do que a metodologia para a aplicação do FAP não constitui violação ao princípio da legalidade, uma vez que a cobrança da citada contribuição está prevista no artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91 c/c artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e os Decretos nºs 3.048/99, 6.957/2009 e 7.126/2010.

Com contrarrazões, fls. 197/213.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso (fls. 216/217-verso).

**É o relatório.**

**Fundamento e decidido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O*

Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoatoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação e à remessa necessária**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Inverto o ônus da sucumbência.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003632-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL HERMANDO BARRETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00036329620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação interposta por Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA contra sentença que, em sede de Mandado de Segurança, julgou improcedente o pedido, declarando a constitucionalidade e a legalidade da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP). Honorários advocatícios indevidos, diante das Súmulas dos Egrégios Tribunais Superiores.

Busca o apelante a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que é inconstitucional a aplicação e o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), uma vez que o mesmo constitui violação aos princípios da legalidade estrita, da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da publicidade e do contraditório e da ampla defesa.

Com contrarrazões, fls. 142/164.

Parecer ministerial pelo improvimento do recurso (fls. 167/173).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU



17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excecutoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.
1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
11. Precedentes: TRF3, AI n.º 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC n.º 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação interposto**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003783-62.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.003783-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INFRALL ADMINISTRACAO LTDA e outro. e outro  
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA e outro  
No. ORIG. : 00037836220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra sentença que, em sede de Mandado de Segurança, julgou procedente o pedido, confirmando a medida liminar, para afastar a aplicação do Fator Acidentário Previdenciário (FAP) sobre a alíquota prevista para a Contribuição ao SAT/RAT, de modo a restaurar-se a aplicabilidade do artigo 22, II, da Lei nº 8212/91, bem como reconhecendo-se o direito à compensação das referidas contribuições, corrigidas nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, bem como pela taxa SELIC, com débitos próprios de outros tributos e contribuições arrecadados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado da decisão, observando-se o prazo quinquenal, a contar do pagamento indevido. Sem condenação em honorários advocatícios diante das súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.060/09.

Busca a apelante a reforma da r. sentença. Preliminarmente, alega a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo (DERAT) e no mérito, sustenta, em síntese, que a flexibilização das alíquotas aplicadas para o cálculo do RAT foi materializada mediante a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), o qual foi aprovado pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que houve a correta divulgação dos dados utilizados para fins do cálculo do referido Fator, bem como que foi respeitada a razoabilidade e a proporcionalidade nos critérios utilizados no seu cálculo, além do que a metodologia para a aplicação do FAP não constitui violação ao princípio da legalidade, uma vez que a sua cobrança está prevista no artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91 c/c artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e os Decretos nºs 3.048/99, 6.957/2009 e 7.126/2010.

Com contrarrazões, fls. 446/488.

Parecer ministerial pelo provimento da apelação e da remessa necessária (fls. 490/492-verso).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, ressalto que, à vista da edição da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil executar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais, razão pela qual não há que se falar em substituição do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo pelo Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) no polo passivo da presente ação mandamental.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO. LEI N.º 11.457/07. COMPETÊNCIA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. GERENTES EXECUTIVOS DO INSS. DELEGADO DA RECEITA. LEGITIMIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1 - Com o advento da Lei n.º 11.457/07, a competência para cobrança das contribuições previdenciárias para a seguridade social dos exercentes de mandato eletivo passou a ser da Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*2 - As atribuições de tributação, fiscalização, arrecadação e cobrança competem à Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e, não mais, aos Gerentes-Executivos do INSS.*

*3 - Quando do ajuizamento da ação, a autoridade coatora legítima era o Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (...).*

*4 - Custas ex vi legis. Sem honorários advocatícios, a teor do enunciado da Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.*

*5 - Apelação desprovida.*

*(TRF 1ª Região, AMS 2007.36.00.016295, Relator Juiz Federal Convocado Itelmar Raydan Evangelista, DJ 17/03/2009, p. 505).*

No mérito, a matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade

desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.*

*2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.*

*3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".*

*4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade*

econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts.

142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante ao exposto, afasto a preliminar arguida pela apelante e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa necessária.** Inverto a sucumbência.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003975-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ULLIAN ESQUADRIAS METALICAS LTDA

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00039759220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que, em sede de Mandado de Segurança, julgou procedente pedido para afastar a aplicação do Fator Acidentário Previdenciário - FAP sobre a alíquota prevista para a contribuição ao SAT e, por consequência, reconhecer o direito à compensação após o trânsito em julgado de eventuais recolhimentos realizados a este título. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Busca a apelante a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que é constitucional o Fator Acidentário de Prevenção - FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e regulado pelo Decreto 6.957/09, que a metodologia para a aplicação do FAP não constitui violação aos princípios da legalidade e irretroatividade, bem como que essa forma de tributação não gera efeito punitivo, que foi respeitado o princípio da razoabilidade e o equilíbrio atuarial, além do que inexistente efeito confiscatório na cobrança do FAP, e que houve ampla divulgação dos dados para o cálculo do referido Fator, tendo sido usado o Nexo Técnico Previdenciário (NTEP) para se chegar ao novo percentual com a inclusão dos acidentes de trabalho com afastamento inferior a 15 dias e os acidentes *in itinere* em seu cálculo. Ademais, alegou a impossibilidade de compensação nos termos das Leis nº 8.383/91 e 9250/95 e do Código Tributário Nacional. Com contrarrazões, fls. 233/254.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso (fls. 257/258-verso).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Por primeiro, dou por ocorrida a remessa necessária.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p. 274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.*



2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante ao exposto, **dou provimento** ao recurso voluntário e à remessa necessária, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Inverto a sucumbência.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004869-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SINDICATO NACIONAL DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS DE LIMPEZA SIPLA  
ADVOGADO : RAMON MOLEZ NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00048696820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato Nacional das Indústrias de Produtos de Limpeza - SIPLA contra sentença que, em sede de Mandado de Segurança, julgou improcedente o pedido de afastamento da incidência do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) sobre a alíquota do Risco Ambiental do Trabalho (RAT). Sem condenação em honorários, na forma da lei.

Busca o apelante a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que é inconstitucional o Fator Acidentário de Prevenção - FAP introduzido pelo artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e respectivas regulamentações, que a metodologia para o cálculo e aplicação do referido fator constitui violação aos princípios da estrita legalidade tributária, da segurança jurídica, da transparência, da ampla defesa e do contraditório, bem como violação à regra matriz de incidência tributária, requerendo o afastamento do FAP sobre a alíquota do RAT.

Com contrarrazões, fls. 171/188.

Parecer ministerial pelo improvimento do recurso (fls. 194/195-verso).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoerência da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012753-51.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.012753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MUNICIPIO DE EMBU GUACU  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00127535120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência  
Fl. 314: anote-se.

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente a demanda, reconhecendo o direito líquido e certo para excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias a verba destinada ao pagamento do terço constitucional pago diante de férias gozadas e um terço pago diante de férias indenizadas. No mais, julgou improcedente a demanda.

Às fls. 309/314, a impetrante requer a desistência da ação,

Decido.

É firme o entendimento no sentido de que é possível desistir do mandado de segurança em qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, independentemente da anuência da autoridade impetrada. É de se ressaltar, a lição do professor HELY LOPES MEIRELES sobre o tema em questão: 'Não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o impetrante pode desistir da impetração ou porque se convenceu da legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado'. (...) - grifei. O mandado de segurança, visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite a desistência a qualquer tempo, independentemente do consentimento do impetrado (in Mandado de Segurança e Ação Popular, 8ª ed., pág. 71).

Pelo exposto, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, homologo o pedido de desistência da ação, formulado pelo impetrante Município de Embu Guaçu, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, ex vi do art. 267, VIII, do CPC e, por consequência, julgo prejudicadas as apelações interpostas.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025051-75.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.025051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ACECO TI LTDA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE LIMA PINTO e outro  
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. : 00250517520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em 16/12/2010 por **Aceco TI Ltda** com o objetivo de determinar à autoridade coatora que aprecie os pedidos eletrônicos de restituição de contribuição formulados pela impetrante.

Aduz a impetrante que requereu por meio eletrônico a restituição de pagamentos indevidos de contribuições previdenciárias e que se passou mais de um **ano** da data do primeiro requerimento sem que o pleito fosse analisado.

A sentença de fls. 159/160 **denegou** a segurança por não ter a impetrante comprovado eventual demora injustificada na análise dos seus requerimentos administrativos de restituição, ao juntar aos autos apenas os recibos de entrega sem demonstrar o andamento e a situação hodierna dos referidos pleitos na receita federal.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da decisão. Aduz, em síntese, que há de prevalecer na hipótese dos autos o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração apreciar pedidos do contribuinte (fls. 169/180). Recurso respondido.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo parcial provimento da apelação (fls. 197/198).

É o relatório.

### **Decido.**

Em razão da alegada mora da Administração Fiscal em proceder à análise de requerimentos de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente, formulados por via eletrônica, foi impetrado o mandado de segurança objetivando a apreciação do pleito.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança.

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

LXXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei.

Sucedem que os processos administrativos protocolizados eletronicamente em 26/08/09 (fls. 42/51), 13/11/09 (fls. 52) e 16/11/09 (fls. 53/56) reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela impetrante, ora apelante.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do CPC determinou a aplicação imediata da Lei 11.457/07 tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à sua vigência, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. **A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade.** (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema judicandum*, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu

preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/09/2010)

Confirmam-se os julgados proferidos pelas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Regional:

**MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

2. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

3. O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria agravante. 4. Agravo de instrumento a que nega provimento.(AI 200803000430593, JUIZ JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

**MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias.

III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida.(REOMS 201061000147492, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS.** 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código

de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.

4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.

5. Agravo legal não provido. (AI 201003000135504, JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, 27/01/2011)

Todavia, observo que quanto ao processo administrativo protocolizado em 26/2/2010, tendo sido o presente *mandamus* impetrado em 16/12/2010, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal e do STJ, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Desta forma, **dou parcial provimento ao recurso**, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003584-34.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003584-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EDIFRIGO COML/ E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : NILTON SEVERIANO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00035843420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e de remessa necessária tida por ocorrida contra sentença que, em sede de Mandado de Segurança, julgou procedente o pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/06, do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 6.957/09 e das resoluções n. 1.308 e 1.309/09 do CNPC em relação à impetrante e, em consequência, a inaplicabilidade do FAP às alíquotas do RAT.

Busca a apelante a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que é constitucional o Fator Acidentário de Prevenção - FAP introduzido pelo artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e respectivas regulamentações, bem como que não há qualquer violação aos princípios da legalidade e da tipicidade.

Com contrarrazões, fls. 91/94.

Parecer ministerial pelo improvimento da apelação (fls. 100/102).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo



metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.**

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a

ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação e à remessa necessária**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Inverto a sucumbência.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-60.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001343-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ALLIANCE IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO ANDRADE JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00013436020104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação interposta por Alliance Indústria Mecânica Limitada contra sentença que, em sede de Mandado de Segurança, julgou improcedente o pedido de afastamento da incidência do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) sobre a alíquota do Risco Ambiental do Trabalho (RAT). Custas processuais pela impetrante e sem condenação em honorários advocatícios.

Busca a apelante a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) enseja uma majoração da alíquota do Risco Ambiental do Trabalho (RAT), sendo inconstitucional o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e respectivas regulamentações, bem como que a cobrança do referido fator constitui violação ao princípio da legalidade.

Com contrarrazões, fls. 160/178.

Parecer ministerial pelo improvemento do recurso (fls. 202/203-verso).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho

da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente de trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes de trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame

dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.*

*2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.*

*3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".*

*4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.*

*5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.*

*6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.*

*7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.*

*8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.*

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-23.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001416-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : THOMAS GREG E SONS GRAFICA E SERVICOS IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00014162320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação interposta por Thomas Greg & Sons Gráfica e Serviços, Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Equipamentos LTDA, contra sentença que, em sede de Ação Declaratória, julgou improcedente o pedido, declarando a legalidade da incidência do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) sobre a alíquota do Risco Ambiental de Trabalho - RAT, sendo constitucionais as disposições da Lei nº 10.666/03 e do Decreto 6957/09. Custas na forma da lei e condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Busca a apelante a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que é inconstitucional o recolhimento da contribuição do Seguro do Acidente de Trabalho - SAT com base na aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, uma vez que a metodologia para a sua aplicação viola o princípio da legalidade e da estrita legalidade tributária, bem como os princípios da segurança jurídica, da publicidade e da ampla defesa, além do que inexistente relação jurídica válida entre a Apelante e a Apelada quanto à incidência da contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, fls. 299/301.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provocam mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.**

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoerência da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado



CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004656-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CPFL GERACAO DE ENERGIA S/A e outro  
: CPFL COMERCIALIZACAO BRASIL S/A  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00181013520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar em sede de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de aviso prévio indenizado.

Às fls. 118/119v dei provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007362-48.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.007362-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : USINA DE BENEFICIAMENTO DE LEITE BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : IVA GAVASSI JORGE FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00103598020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de **sentença que julgou procedente o pedido**, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015600-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PRATANIA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00022094320114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar em sede de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de aviso prévio indenizado.

As fls. 118/119v dei provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019172-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019172-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : RUNNER SERVICOS DE DIGITACAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101446120114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Fls. 191/208.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019982-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019982-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : TASSELI E NETO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00019-1 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Tasseli & Neto Ltda., contra a decisão proferida nos autos de Execução Fiscal n. 191/03, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Itatiba/SP, que indeferiu pedido de reconsideração e manteve a decisão proferida à fl. 193 da ação originária.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil.

O presente recurso é intempestivo.

O agravante foi intimado da decisão agravada em 18/04/2011 (segunda-feira) - (fl. 51 deste instrumento) e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 29 de abril de 2011 (sexta-feira), fl. 02.

E, não obstante tenha o eminente Desembargador Alves Bevilacqua determinado o encaminhamento do Agravo de Instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso (fls. 55-verso), o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 13/07/2011, quando já esgotado o prazo recursal.

Em primeiro lugar, observo que não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

Em segundo lugar, porque não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Imagine-se, por exemplo, um recurso equivocadamente protocolado no Tribunal de Justiça de Roraima e remetido ao Tribunal de Justiça de São Paulo várias semanas após decorrido o prazo recursal.

Observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o equívoco na protocolização do recurso implica no seu não conhecimento:

*"1. O protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte. É intempestivo o recurso interposto equivocadamente perante Tribunal diverso e recebido neste Supremo Tribunal somente após o*

trânsito em julgado da decisão recorrida. 2. Embargos de declaração não conhecidos" (STF - 2ª Turma - AI-AgR-ED 555891/MG - DJ 12/05/2006, pg. 27).

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. RECURSO CONTRA DECISÃO DE RELATOR, NO S.T.F., APRESENTADO POR EQUÍVOCO, NO T.S.T. TRÂNSITO EM JULGADO. CONSEQÜÊNCIA.

1. O recurso contra decisão monocrática do Relator, nesta Corte, deve ser apresentado tempestivamente na respectiva Secretaria - e não na de outro Tribunal. Ademais, no caso, a recorrente tomou conhecimento de que havia, por compreensível inadvertência, protocolado o recurso, perante o Tribunal Superior do Trabalho, ainda a tempo de renová-lo, perante o Supremo Tribunal Federal. Ao invés disso, preferiu aguardar o envio da peça, que apresentara ao T.S.T., ao S.T.F., com a demora previsível e que poderia ter sido evitada por ela própria.

2. E não pode esta Turma, agora, julgar recurso, cujo seguimento foi negado, por decisão transitada em julgado, pois isso afetaria, também, direito da parte contrária.

3. Agravo improvido" (STF - 1ª Turma - Pet-AgR 2622/PB - DJ 22/04/2003, pg. 53).

E no mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não merece conhecimento recurso apresentado, em sua via original, fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99.

2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirige.

3. Agravo regimental não conhecido" (STJ - 2ª Turma - AgRg no Ag 569472-SP - DJ 16/08/2004, pg. 210).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE.

INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I- Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II- É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III- Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos" (STJ - 4ª Turma - AgRg no Ag 327262-MG - DJ 24/09/2001, pg. 316).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

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

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020114-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : PRESERMEC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00039926720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRESERMEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da decisão de fls. 151/154 (fls. 447/450 dos autos principais) que, em sede de mandado de segurança, **deferiu apenas em parte a liminar pleiteada**, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos aos funcionários nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, auxílio-creche, férias indenizadas e em pecúnia, aviso prévio indenizado, vale transporte e abono assiduidade indenizado. Consignou expressamente que a concessão da ordem não abrange as obrigações tributárias vencidas *antes do ajuizamento da ação*, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Requer a parte agravante a reforma da decisão para o fim de que a liminar seja também concedida no que tange às demais verbas, quais sejam: salário-educação, abono único anual, adicional de periculosidade, adicional de

insalubridade e adicional noturno, bem como para que a suspensão abranja o período de 04/2006 a 04/2011 e subsequentes, até o trânsito em julgado do mandado de segurança.

Para tanto aduz, em síntese, que a concessão de liminar abrangendo todo o período pleiteado não viola as Súmulas 269 e 271 do STJ porque busca apenas a declaração de inexistência de relação jurídica tributária, com a suspensão da exigibilidade das contribuições.

Defende, ainda, ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas uma vez que *têm natureza indenizatória* e que não integrarão a remuneração para efeito de aposentadoria.

Quanto ao abono único, alega que não incide contribuição porque o seu pagamento não é habitual, a verba não tem vinculação ao salário e não representa contraprestação de serviços.

Por fim, alega que o *periculum in mora* reside na possibilidade de sofrer autuação por parte do Fisco, ter o débito inscrito em dívida ativa e submetido à execução fiscal.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fls. 51/54).

### **Decido.**

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador*".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Os **adicionais de insalubridade e de periculosidade** têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

(...)

*4.As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

*5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*

(...)

*(AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 25/11/2010)*

Especificamente no tocante ao **adicional noturno**, é uma verba compulsória (art. 73 da CLT), porque se deve considerar que desde 1974 o **Enunciado nº 60** do Tribunal Superior do Trabalho prescreve que:

*"O adicional noturno, pago habitualmente, integra o salário do empregado para todos os efeitos."*

Ainda a respeito desse adicional, convém aduzir que pelo **Enunciado nº 265** pacificou-se entendimento de que a transferência do trabalhador para horário diurno faz cessar o adicional, significando que o mesmo é devido como contraprestação do serviço prestado em horário distinto da jornada normal.

Ora, se o Tribunal Superior com competência constitucional para tratar com especificidade da matéria consolidou jurisprudência no sentido da natureza salarial também do adicional noturno, não há de ser o entendimento de Turma Julgadora do Tribunal Regional Federal que poderá dispor de modo diverso.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de averbar que o adicional noturno é pago *propter laborem* com natureza de remuneração, destinado a remunerar o trabalho exercido no período normal que deveria ser

dedicado ao repouso, e assim não deveria ser pago ao servidor inativo. Isso se deu no julgamento do **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 383.282/DF**, ocorrido em 17/12/2.002, sob a relatoria do Ministro Maurício Correa (DJ de 30/5/2.003, p. 31).

Destarte, se o adicional noturno configura salário, de contribuir sobre esse *quantum* não pode escapar o patrão.

Assim, a contribuição deve incidir sobre os adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

O "**auxílio-educação**" pago pela empresa que não pode ser tributado pela contribuição patronal é somente aquele pago pelo empregador diretamente a quem presta o ensino ao empregado, ou sob a forma de reembolso, e somente quando reverte no **aperfeiçoamento do trabalhador** (RESP nº 676.627/PR, 1ª Turma; RESP nº 695.514/PR, 1ª Turma; RESP nº 624.178/PR, RÊSP nº 953.742/SC, 1ª Turma, DJ: 10.03.2008, p.1, etc.).

O que o Superior Tribunal de Justiça prestigia para fins de tributação é o investimento feito pela empresa na **qualificação** dos seus empregados. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. DESCABIMENTO. VERBAS DE NATUREZA NÃO SALARIAL.*

- Os valores pagos pela empresa diretamente à instituição de ensino, com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados, não podem ser considerados como salário "in natura", pois não retribuem o trabalho efetivo, não integrando a remuneração. Trata-se de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

- A Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", confirmou esse entendimento, reconhecendo que esses valores não possuem natureza salarial.

- Precedente desta Corte.

- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2002, DJ 02/12/2002 p. 227)

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS CREDITADAS A TÍTULO DE AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO MATRIMÔNIO.*

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, o auxílio-educação é pago pela empresa em forma de reembolso das mensalidades da faculdade, cursos de línguas e outros do gênero, destinados ao aperfeiçoamento dos seus empregados.

Precedentes: REsp 324178/PR, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, DJ.

17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002.

3.....

4. Recurso Especial provido.

(REsp 676627/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 09/05/2005 p. 311)

*TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO). CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

1. Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.

2. Recurso especial provido.

(REsp 729.901/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 17/10/2006 p. 274)

*RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (BOLSA DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA - NATUREZA NÃO SALARIAL - ALÍNEA "T" DO § 9º DO ART. 28 DA LEI N. 8.212/91, ACRESCENTADA PELA LEI N. 9.258/97 - PRECEDENTES.*

O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei n. 9.528/97.

Recurso especial improvido.

(REsp 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 25/08/2006 p. 318)

Para se livrar da tributação deveria o agravante comprovar que os valores exigidos pelo INSS corresponderiam, nos termos da lei, a despesas de **capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa**, e ainda que as verbas **não substituíam parte do salário** e, finalmente, **que todos os empregados - e diretores da empresa - tinham acesso a percepção dessa verba de custeio do aprimoramento de pessoal**.

Se feita essa prova, estaria configurada a intributabilidade dos pagamentos feitos a terceiros como forma de custeio de bolsa de estudo, consoante a regra do artigo 28, § 9º, "t", do PCPS.

É que se trata de uma norma de não incidência, segundo a qual não integra o salário-de-contribuição a verba destinada pelo empregador ao custeio de cursos e programas de aprendizado que repercutem no **aprimoramento de trabalhadores e dirigentes**, desde que **todos** os elementos humanos da empresa tenham acesso a eles.

Sucedede que não há no instrumento qualquer documento sobre o "plano educacional"; nada sabemos sobre os seguintes aspectos:

1º) quem é beneficiado pelo auxílio-educação? Seriam todos os empregados ou apenas alguns?

2º) a que se destinam os cursos custeados com tais pagamentos? No que consistem as matérias ministradas neles?

3º) a quem são feitos os pagamentos, noutro dizer, quem presta os tais "estudos" e ensinamentos a que se refere a impetração ?

Sem esses dados - essenciais - não se pode afirmar com segurança que as verbas pagas pelo agravante a título de auxílio-educação amoldam-se ao figurino de não incidência preconizado no artigo 28, § 9º, "t", do PCPS, de modo que sem essa prova, não pode o Judiciário simplesmente dispensar a percepção de receitas públicas.

Quanto ao **abono único anual**, alega o agravante que se trata de verba de natureza eventual e que não tem vinculação ao salário e à contraprestação de serviços. No entanto, nos termos do art. 457, § 1º da CLT, **prêmios e gratificações** integram o salário, incidindo, portanto, sobre tais verbas a contribuição previdenciária.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

.....

*8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória.*

*Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.*

*9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".*

*10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.*

.....

*14. Agravos Regimentais não providos.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.*

.....

*2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.*

.....

*5. Agravos a que se nega provimento.*

*(AI 2010.03.00.00952802, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/08/2010)*

Por fim, analiso a extensão que deve ser dada à suspensão da exigibilidade já conferida com relação às demais verbas.

O MM. Magistrado *a quo* deferiu a liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias **vincidas a partir da impetração**, incidentes os valores pagos aos funcionários nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, auxílio-creche, férias indenizadas e em pecúnia e aviso prévio indenizado. Limitou a eficácia da suspensão por entender que *"a ação mandamental é adequada apenas para a cessação do ato ilegal praticado pela autoridade coatora, não tendo força para atingir situações pretéritas. A retroatividade dos efeitos da declaração de inexistência de relação jurídica tributária abriria a possibilidade da impetrante postular a repetição de indébito, transformando o mandado de segurança em ação de cobrança, situação que confronta pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, consolidado nas Súmulas 269 e 271"*.

No entanto, conforme se verifica dos pedidos formulados em sede proemial, o presente *mandamus* objetiva apenas a suspensão da exigibilidade da contribuição patronal incidente sobre as verbas declinadas, referentes aos períodos de 04/2006 a 04/2011 e subsequentes, até o trânsito em julgado, e a declaração de inexistência de relação jurídica entre a

empresa impetrante e a União no que tange ao recolhimento das contribuições impugnadas. Não há pedido de repetição de indébito. Ou seja, não se pretende atribuir ao mandado de segurança efeitos patrimoniais pretéritos, de forma que não existe incompatibilidade entre a suspensão da exigibilidade de contribuições cujo fato impositivo ocorreu em momento anterior à impetração e as Súmulas nº 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, que apenas vedam a utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança.

Para corroborar, colaciono precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO DECLARATÓRIO. ENUNCIADOS N. 213/STJ E 271/STF.*

*- Possuindo o mandado de segurança, no caso em debate, natureza meramente declaratória, o acolhimento da pretensão não implica contrariedade à orientação contida no enunciado n. 271 da Súmula do Supremo Tribunal Federal que dispõe: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AEEAEAG 922085, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJE 19.11.2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CABIMENTO DO WRIT PARA DECLARAR O DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.*

*1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de se admitir a impetração de mandado de segurança com o fim de declarar o direito à compensação tributária e, não havendo discussão de valores, não se pode dizer que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos. Precedentes: REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAg 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005.*

*2. Na hipótese, a impetração defende direito líquido e certo de o contribuinte proceder ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, hipótese na qual a concessão da ordem vindicada irradiará efeitos patrimoniais para o futuro, e não para o passado, eis que apenas após a declaração do direito é que se concretizará o creditamento do ICMS, por força da decisão judicial. Assim, o mandado de segurança tem natureza eminentemente declaratória, além de ter caráter preventivo, na medida em que se postula afastar a atuação do Fisco no pertinente à exigência de estorno do crédito de ICMS relativo às mercadorias que tem sua base de cálculo reduzida nas saídas de produtos da cesta básica. Portanto, impõe-se concluir que não se está utilizando o mandado de segurança como substitutiva da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, o que afasta a aplicação das Súmulas 269 e 271, ambas do STF.*

*3. Cumpre salientar que, em recente julgado (EREsp 727260 / SP, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/03/2009), a Primeira Seção desta Corte consolidou posicionamento no sentido de que o creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do mandamus para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".*

*4. Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 1020910, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJE 08.06.2010)*

Pelo exposto, **defiro parcialmente antecipação da tutela recursal** apenas para que a suspensão de exigibilidade já deferida pelo MM. Magistrado *a quo* alcance também o período anterior à impetração, mencionado na impetração.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020567-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020567-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : MONTBLANC MARKETING SERVICES S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ DE ANDRADE SHINCKAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00197665920044036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocado SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Montblanc Marketing Services S/C Ltda., contra a decisão proferida nos autos de Execução Fiscal n. 2004.61.82.019766-5, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Recurso desprovido de preparo.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O agravo é manifestamente inadmissível.

A agravante deixou de comprovar o preparo do recurso, como lhe competia, nos termos do artigo 525, §1º do CPC e Resolução nº 411, de 21.12.2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (fl. 20), encontrando-se o presente recurso deserto.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, do CPC.

Dê-se ciência.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022520-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE VIGILANCIA E SEGURANCA  
ABREVIS  
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114169020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Reporta-se o presente **agravo de instrumento** a mandado de segurança coletivo impetrado pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA - ABREVIS contra o Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil no Estado de São Paulo objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores de vale-transporte pagos em dinheiro pelos associados da impetrante de todo o Estado de São Paulo, "tantos dos atuais quanto dos que se associarem após o ajuizamento deste writ".

Em despacho inicial foi ordenada a emenda à inicial nestes termos:

"1 - Verifico nesta fase de cognição sumária que há irregularidades a serem sanadas antes da apreciação do pedido de liminar, portanto, determino o prazo de 10 (dez) dias para a IMPETRANTE, sob pena de indeferimento da inicial: a) na qualidade de defensora dos direitos de suas associadas (fl. 03), e a teor do parágrafo único do artigo 2º-A da Lei nº. 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº. 2.180-35 de 24/08/01, em pleno vigor diante do artigo 2º da Emenda Constitucional nº. 32/01, in verbis: "Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços", emendar a petição inicial, apresentando a ata da assembléia, bem como a relação nominal e os endereços das empresas associadas.

b) indicar o representante judicial da autoridade coatora, bem como seu endereço, para que se dê ciência do feito, de acordo com os artigos 6º e 7º, II, da Lei nº 12.016/09.

2 - Decorrido o prazo, voltem conclusos. Intime-se."

Contra esta decisão insurge-se a parte agravante aduzindo, em síntese, que a entidade associativa, agindo na qualidade de substituta processual de seus associados, é parte legítima para impetrar mandado de segurança coletivo independentemente de autorização expressa em assembléia e da relação nominal de seus membros.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 09).

Decido.

Na impetração originária a associação impetrante - cuja base territorial abrange todo o território nacional - objetiva afastar a exigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre o vale-transporte pago em dinheiro tão somente em relação aos seus associados do Estado de São Paulo, "tantos dos atuais quanto dos que se associarem após o ajuizamento deste writ".

Indicou-se como autoridade coatora o Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil no Estado de São Paulo/SP - 8ª Região Fiscal.

A Lei nº 12.016/2009 que deu nova disciplina ao mandado de segurança estabelece expressamente em seu artigo 21 a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo em "em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados".

Aliás, este já era o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula n.º 630. A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria."

E atuando como substituta processual, não se exige da associação impetrante a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATA DA ASSEMBLÉIA DA ENTIDADE ASSOCIATIVA QUE A AUTORIZOU. JUNTADA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. "Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal os seus associados e indicação dos respectivos endereços" (art. 2º-A da Lei 9.494/97).

2. Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão monocrática proferida em sede de ação coletiva, é dispensada a juntada das peças obrigatórias previstas no art. 2º-A da Lei 9.494/97. Precedentes do STJ.

3. Os sindicatos e associações têm legitimidade para, na condição de substitutos processuais, ajuizarem ações na defesa do interesse de seus associados, independentemente de autorização expressa destes, tendo em vista que a Lei 9.494/97, ao fixar requisitos ao ajuizamento de demandas coletivas, não poderia se sobrepor à norma estabelecida nos incisos LXX do art. 5º e III do art. 8º da Constituição Federal. Precedentes da Primeira e Quinta Turmas do STJ.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 866.350/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 01/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA DE INSTRUÇÃO DA INICIAL COM A RELAÇÃO NOMINAL DOS ASSOCIADOS DA IMPETRANTE E DE SEUS RESPECTIVOS ENDEREÇOS (LEI 9.494/97, ART. 2º-A). ORIENTAÇÃO PACIFICADA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INÉPCIA DA INICIAL. INDICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DESNECESSIDADE.**

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. No mandado de segurança coletivo, a legitimação ativa das associações, em razão do regime de substituição processual autônoma, dispensa a autorização expressa ou a relação nominal dos associados substituídos. Aplicação da Súmula 629/STF.

3. É inviável a reapreciação, na via do recurso especial, de matéria decidida pelo Tribunal de origem com base em fundamentos de natureza constitucional.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 693.423/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 229)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO NOMINAL DOS ASSOCIADOS. INDICAÇÃO DOS RESPECTIVOS ENDEREÇOS. EXIGÊNCIA. DESNECESSÁRIA.**

1. O Superior Tribunal de Justiça compreende ser despiciendo, em face da substituição processual, a juntada da relação nominal dos associados e a indicação de seus respectivos endereços, para a impetração de mandado de segurança coletivo.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200601568050, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 24/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INSTRUÇÃO DA INICIAL COM A RELAÇÃO NOMINAL DOS FILIADOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Esta Corte de Justiça, seguindo o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que "(...) as entidades elencadas no inciso LXX, 'b', do art. 5º da Carta Magna, atuando na defesa de direito ou de interesses jurídicos de seus representados - substituição processual, ao impetrarem mandado de segurança coletivo, não necessitam de autorização expressa deles, nem tampouco de apresentarem relação nominativa nos autos" (REsp 220.556/DF, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.3.2001).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1030488/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 25/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos.

- "Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada." (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA) - "A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)". (REsp's nºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI) - "Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos." (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - "Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes." (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - "Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF." (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP) - "Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF." (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF.

3. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto.

(REsp 624.340/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2004, DJ 27/09/2004, p. 260)

Todavia, tendo em vista que a sede da autoridade indicada como coatora é o critério definidor da competência para o ajuizamento do mandado de segurança, resta evidente que o alcance da sentença a ser proferida limitar-se-á aos associados abrangidos na área sujeita à fiscalização da autoridade impetrada.

Neste sentido trago à colação o seguinte julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL, FATURA OU RECIBO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 9.711/98 E ORDENS DE SERVIÇO/INSS/DAF Nº 203/99 E Nº 209/99. CONSTITUCIONALIDADE.

I - A associação legalmente constituída é legitimada para impetração do mandado de segurança coletivo (artigo 5º, LXX, da CF), entretanto, os efeitos do julgado devem se limitar ao domicílio dos substituídos, na consideração de que a decisão proferida no mandado de segurança deve se restringir aos associados sediados no âmbito de competência territorial da Subseção Judiciária em que impetrado o "writ", tendo em vista que a fixação do juízo competente define-se pela sede da autoridade coatora.

(...)

X - Preliminar de limitação de jurisdição acolhida. Recurso de apelação e remessa oficial providos.

Estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026366-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026366-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : SACILOTTO E AVELINO LTDA e outro  
: PEDRO JOSE AVELINO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO  
AGRAVADO : 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  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 95.00.00000-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Sacilotto e Avelino Ltda. e outro, contra a decisão proferida nos autos de Execução Fiscal n. 02/95, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Itápolis/SP, que determinou a indisponibilidade dos bens dos executados, ora agravantes, até o limite da dívida.

Postulam a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

Em primeiro lugar, concedo a gratuidade unicamente para os fins deste recurso.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil.

O presente recurso é intempestivo.

Os agravantes foram intimados da decisão agravada em 14/04/2011 (quinta-feira) - (fl. 28-verso deste instrumento) e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 25 de abril de 2010 (segunda-feira), fl. 02. E, não obstante tenha o eminente Desembargador Ribeiro de Paula determinado o encaminhamento do Agravo de Instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso (fls. 33/34), o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 02/09/2011, quando já esgotado o prazo recursal.

Em primeiro lugar, observo que não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

Em segundo lugar, porque não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Imagine-se, por exemplo, um recurso equivocadamente protocolado no Tribunal de Justiça de Roraima e remetido ao Tribunal de Justiça de São Paulo várias semanas após decorrido o prazo recursal.

Observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o equívoco na protocolização do recurso implica no seu não conhecimento:

*"1. O protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte. É intempestivo o recurso interposto equivocadamente perante Tribunal diverso e recebido neste Supremo Tribunal somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. 2. Embargos de declaração não conhecidos" (STF - 2ª Turma - AI-AgR-ED 555891/MG - DJ 12/05/2006, pg. 27).*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. RECURSO CONTRA DECISÃO DE RELATOR, NO S.T.F., APRESENTADO POR EQUÍVOCO, NO T.S.T. TRÂNSITO EM JULGADO. CONSEQÜÊNCIA.*

1. O recurso contra decisão monocrática do Relator, nesta Corte, deve ser apresentado tempestivamente na respectiva Secretaria - e não na de outro Tribunal. Ademais, no caso, a recorrente tomou conhecimento de que havia, por compreensível inadvertência, protocolado o recurso, perante o Tribunal Superior do Trabalho, ainda a tempo de renová-lo, perante o Supremo Tribunal Federal. Ao invés disso, preferiu aguardar o envio da peça, que apresentara ao T.S.T., ao S.T.F., com a demora previsível e que poderia ter sido evitada por ela própria.

2. E não pode esta Turma, agora, julgar recurso, cujo seguimento foi negado, por decisão transitada em julgado, pois isso afetaria, também, direito da parte contrária. 3. Agravo improvido" (STF - 1a Turma - Pet-AgR 2622/PB - DJ 22/04/2003 pg.53).

E no mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não merece conhecimento recurso apresentado, em sua via original, fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99.

2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia. 3. Agravo regimental não conhecido" (STJ - 2a Turma - AgRg no Ag 569472-SP - DJ 16/08/2004, pg. 210)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I- Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II- É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão. III- Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos" (STJ - 4a Turma - AgRg no Ag 327262-MG - DJ 24/09/2001, pg. 316).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026546-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOAO JORGE FERREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044251720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fl. 151 (fl. 141 dos autos originais) que **recebeu no efeito meramente devolutivo a apelação** interposta contra sentença que julgou procedente o pedido, confirmando a antecipação de tutela, para reconhecer e declarar a inconstitucionalidade de artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem como para declarar a inconstitucionalidade da expressão "empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22", contida no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelo artigo 1º da Lei 10.256/2001, declarando entre as partes a inexistência das relações jurídico-tributárias nele lastreadas, respeitado o prazo prescricional decenal a partir da propositura da demanda, restituindo-se os valores pagos indevidamente.

Anoto que a decisão anterior que concedeu antecipação de tutela foi contrastada mediante agravo retido que aparentemente não foi reiterado pela parte ré nas razões de apelação (fls. 81/88).

Nas razões deste agravo de instrumento a União alega que inexistente urgência necessária para que o agravado venha a ter atendido seu pleito em sede de tutela antecipada, estando presente o "*periculum in mora reverso*" pois a suspensão da retenção da contribuição previdenciária poderá vir a causar prejuízos à Administração.

Afirma também que em caso de lançamento de ofício por parte da Receita Federal, bastaria ao sujeito passivo apresentar impugnação para que a exigibilidade do crédito tributário seja imediatamente suspensa. Sustenta, quanto ao mérito, a legalidade da exação e que ao caso não se aplica a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 363.852, uma vez que a Lei nº 10.256/2001 adequou os ditames do artigo 25 da Lei nº 8.212/1991 às regras da Emenda Constitucional nº 20/1998.

Há pedido de antecipação da tutela recursal.

Decido.

Anoto de início que o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, determina expressamente que o recurso de apelação interposto nessas condições - em face da sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela - seja recebido em seu efeito meramente devolutivo.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.**

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE ESTIVAGEM DE CARGAS PELA PRÓPRIA TRIPULAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.**

I - Havendo a confirmação, pela sentença, dos efeitos da tutela antecipada, deve ser observado o que dispõe o art. 520, inciso VII, do CPC, ou seja, deve ser recebida a apelação somente no efeito devolutivo.

II - Recurso especial provido.

(REsp 653.086/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.12.2005, DJ 13.02.2006 p. 669).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. APRECIACÃO SOBRE OS REQUISITOS DO ART. 558 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DESTA CORTE.**

1. Conforme já exarado na decisão agravada, em princípio, em se tratando de apelação contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo.
  2. No entanto, esta Corte já se pronunciou no sentido de que se o acórdão recorrido afirmar a existência de uma situação (fls. 308/309) de que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, a atrair o efeito suspensivo à apelação, mesmo nos casos de sentença que confirme a antecipação de tutela, caberá a concessão de efeito suspensivo à sentença.
  3. Por fim, não merece prosperar o alegado pelo agravante de que não estão presentes os requisitos do art. 558 do CPC no caso, pois o acórdão recorrido reconhecido reconheceu a relevância dos fundamentos do recurso e o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.
  4. Para acolher a pretensão recursal, seria necessário fazer incursões em aspectos fático-probatórios, atraindo o óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior.
  5. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no Ag 1358465/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

Sendo assim a interlocutória recorrida encontra-se devidamente fundamentada, mesmo porque não é possível entrever a possibilidade de ocorrência de "lesão grave e de difícil reparação" ao direito da União Federal pela mera suspensão da exigibilidade da contribuição em comento a justificar o duplo efeito ao recurso de apelação.

Ademais, cumpre registrar que por intermédio deste agravo de instrumento a recorrente objetiva, em última análise, impugnar a decisão anterior que antecipou os efeitos da tutela, o que não se pode tolerar.

De fato, a decisão antecipatória de fls. 81/82 - em face da qual a União limitou-se a interpor agravo retido - foi confirmada na sentença, não sendo cabível neste momento processual incursionar profundamente acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "a quo", já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027047-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LINCOLN ELECTRIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP  
No. ORIG. : 00079901320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINCOLN ELETRIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA contra a decisão de fls. 64/65 (fls. 374/375 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança, **indeferiu a liminar** requerida para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador às suas funcionárias a título de **salário-maternidade**.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade uma vez que tal pagamento não corresponde à contraprestação pelo trabalho, não constituindo hipótese de incidência tributária.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 15).

Decido.

Inicialmente cumpre registrar que a Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e dos concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

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

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV do art. 28 da Lei nº 8.212/91 podendo ter a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo, portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

E dispõe expressamente o § 2º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 que:

"§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição."

Também o artigo 28, § 9ª, "a", da mesma lei prevê expressamente que integra o conceito de salário-de-contribuição e, consequentemente, a base de cálculo da exação.

Como se pode ver dos dispositivos legais acima transcritos o salário-maternidade está previsto nas verbas que **integram** o salário-de-contribuição, o que demonstra com certeza que possuem caráter salarial e sobre ela incide a contribuição social prevista no inciso I do art.195 da *Lex Major*.

Inafastável o caráter remuneratório do salário maternidade, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1232238/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

(...)

6. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1149071/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 22/09/2010)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Questão relativa à não incidência da contribuição social sobre os atestados médicos. Falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. Precedentes: AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.

(...)

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

(REsp 936.308/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 11/12/2009)

Também este Tribunal Regional Federal tem assim decidido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial. 2. Agravo de instrumento não provido.

(AI 200903000310671, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 24/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art.

557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2.

Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. 3.



Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença. Precedentes do STJ. 4. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. Precedentes. 5. Agravos legais não providos.

(AI 20100300060000, Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 05/08/2010)

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE RECONHECEU A EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO**

**PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. I - A jurisprudência do STJ se orienta no sentido de reconhecer o caráter remuneratório do salário-maternidade, portanto, sobre ele incide contribuição previdenciária. II - A Segunda Turma desta Corte também acolhe o entendimento segundo o qual o salário-maternidade tem conteúdo salarial a ensejar a exigibilidade do recolhimento de contribuição. III - Agravo legal improvido.**

(AI 201003000215251, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 30/09/2010)

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 12887/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0044375-62.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.044375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : BALTASAR JOSE DE SOUSA

ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Considerando o ofício da Delegacia da Receita Federal de Santo André nº 51/2011, acostado às fls. 1502/1543, noticiando que a empresa AUTO ÔNIBUS SANTO ANDRÉ LTDA, CPF nº 57.541.443//0001-07, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e que as parcelas estão sendo regularmente pagas, bem como a manifestação ministerial de fls. 1545/1546, **suspensão o curso da presente ação penal e o prazo prescricional**, nos termos do artigo 68 da Lei n. 11.941/2009.

Aguarde-se em Subsecretaria, devendo esta oficiar à Delegacia da Receita Federal de Santo André, de seis em seis meses, a fim de que informe acerca da situação do parcelamento dos débitos referentes ao processo administrativo 10805.002667/94-52 (Dívida Ativa n. 80.03.047405-16 e n. 80.2.03.017286-99).

I.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014039-83.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.014039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : DANILO DE MORAES CARNEIRO reu preso

ADVOGADO : DEMERVAL PEREIRA CALVO  
: BASILEU BORGES DA SILVA  
APELANTE : PAULO EDSON DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : DEMERVAL PEREIRA CALVO e outro  
: BASILEU BORGES DA SILVA  
: VINICIUS VEDUATO DE SOUZA  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se, com urgência, o subscritor das petições de fls. 316 e 320, Dr. Vinicius Veduato de Souza, OAB/SP n.º. 296.978, para que regularize a representação nestes autos, juntando as procurações originais, em 05 (cinco) dias, sob pena de constituição de defensor dativo.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001276-68.2009.4.03.6002/MS  
2009.60.02.001276-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : EDVALDO OVELAR FERREIRA reu preso  
ADVOGADO : ARILTHON ANDRADE e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : ALBINO BRITO  
No. ORIG. : 00012766820094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 444/445: O processo será pautado oportunamente, obedecidos o cálculo prescricional relativo a réus presos e a ordem cronológica de distribuição de feitos a este Gabinete.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007424-09.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.007424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : PAULO ROBERTO EGYDIO OLIVEIRA CARVALHO  
: MARIO DE CARVALHO FONTES NETO  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
No. ORIG. : 00074240920104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 238/241: Defiro.

Intime-se as defesas de Paulo Roberto Egydio de Oliveira Carvalho e Mário de Carvalho Fontes Neto para que juntem cópias da impugnação administrativa referente à NFLD n.º 37.051.210-3.

Oficie-se à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), para que preste informações, **em 10 (dez) dias**, sobre eventual parcelamento, exclusão do programa ou quitação do crédito tributário, bem como as respectivas datas,

referentes à NFLD nº 37.051.210-3, em nome da empresa ACADEMIA R.P.E DE GINÁSTICA LTDA. (CNPJ nº 05.702.490/0001-91).

Após, ao Ministério Público Federal, para manifestação.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Boletim Nro 4796/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032716-55.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.032716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - PIS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMPENSAÇÃO - ANULAÇÃO DE DÉBITO - NECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL - NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PROVIMENTO NEGADO

1. Os débitos tributários regularmente lançados e inscritos em dívida ativa gozam de presunção de liquidez e certeza.
2. Necessária demonstração da correção de todo o procedimento de contabilização realizados quer pelo contribuinte, quer pelo Fisco.
3. Não tendo sido aceita a compensação pela Administração, tampouco chancelada por prova contábil, não restou infirmada a higidez da CDA.
4. Apelo não provido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 12857/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-51.2006.4.03.6005/MS  
2006.60.05.000184-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CEREALISTA BOM FIM LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS GARIERI DE LUCCA e outro  
: GELSON FRANCISCO SUCOLOTTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de setembro de 2011, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004059-59.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.004059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : UNIDADE DE DENSITOMETRIA OSSEA WIERMANN E MIRANDA S/C LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na Sessão de 22 de setembro de 2011.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017353-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : BANCO SANTANDER S/A

ADVOGADO : BELISARIO DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de setembro de 2011, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-21.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : GRANOVALE COML/ AGRICOLA PEREZ LTDA

ADVOGADO : ADEMAR BALDANI e outro

APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

SUCEDIDO : CIA DE FINANCIAMENTO DA PRODUCAO CFP e outros

: Cia Brasileira de Armazenamento CIBRAZEM

: Cia Brasileira de Alimentos COBAL

#### DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de setembro de 2011, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001460-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS DA FUNDACAO CESP

ADVOGADO : MARCO ANTONIO INNOCENTI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Estado de Sao Paulo

#### DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 22 de setembro de 2011, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### **Expediente Nro 12840/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026299-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026299-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES

ADVOGADO : KARINA DE AZEVEDO SCANDURA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00017959520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado em face de decisão que determinou a conversão integral de depósito judicial em renda. Dizem as razões do recurso ter a recorrente aderido ao programa de recuperação fiscal regulado pela Lei no. 11.941/2009, pretendendo gozar dos benefícios legais para o pagamento à vista. Tal benesse lhe foi negada pela administração e, ao depois, também na decisão agravada, sob o argumento de não cumprimento do prazo para a formulação de tal opção.

Conheço do recurso neste instrumento, pois evidente o risco de perecimento do direito sob debate, até mesmo porque findo o debate a respeito do mérito propriamente dito.

Ao menos no superficial e provisório juízo, nesse momento processual cabível, temos presente a relevância do direito invocado. As razões recursais são fortes e têm foros de credibilidade ao asseverar que o pedido de desistência da demanda e renúncia ao direito a ela subjacente, onde existem depósitos judiciais, veiculam, de forma inerente e intrínseca, o de conversão em renda proporcional para o pagamento à vista do débito sob debate. Tanto isso é verdade,

que os documentos de fls. 148/149 comprovam ter a própria administração, num primeiro momento, aderido a tal entendimento, a ponto de elaborar a planilha para a conversão na forma pretendida pelo agravante.

Assim sendo, defiro o efeito suspensivo postulado.

Vistas ao agravado para sua resposta.

Comprove o impetrante ter adimplido o quanto exigido pelo art. 526 do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026973-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TUM BRASIL MUSICAIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 11.00.00001-6 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que extinguiu parcialmente a execução fiscal, ao reconhecer, de ofício, a prescrição dos créditos tributários do ano de 2005 (fls. 4/9 dos autos originários).

Alega a agravante que se trata de execução de tributo sujeito ao SIMPLES, com período de apuração ano base/exercício 2005, devendo-se aplicar os artigos 173 e 174, CTN, conjuntamente com o art. 150, § 4º, do mesmo *codex*. Sustenta que, na hipótese, o lançamento é feito pelo próprio contribuinte, pela entrega de declaração e apenas posteriormente verificado pela autoridade fiscal, conforme preceitua o art. 150, CTN.

Por outro lado, argumenta que, ainda que se considere a constituição dos créditos como sendo a entrega da declaração de rendimento, mesmo assim, não estariam prescritos os créditos, haja vista que, a teor dos dispositivos mencionados, levando em conta os 5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte da constituição dos créditos e, lembrando que, durante seis meses a contar da inscrição em dívida ativa, o referido prazo permanece suspenso (art. 2º, § 3º, Lei nº 6.830/80), o prazo prescricional ocorreria somente em julho/2001.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se, nestes autos, a prescrição do crédito em cobro e não a decadência, até porque, constituído o crédito tributário pela entrega da declaração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional.

Não há, portanto, aplicação do art. 150, § 4º, CTN, visto que não havendo pagamento, inexistente o que homologar. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA. 1. Tratam os autos de agravo de instrumento interposto por VÉRTICE AUDITORES ASSOCIADOS S/C contra decisão exarada pelo juízo de primeiro grau que, nos autos da ação de execução fiscal objetivando a cobrança de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, ano-base 1997, rejeitou a Exceção de pré-executividade apresentada pela empresa. No TRF/4ª Região, por meio de decisão monocrática, indeferiu-se o pedido em face da não-ocorrência da prescrição/decadência do crédito tributário em discussão. Foi manejado agravo regimental, e o Tribunal deu-lhe provimento, acolhendo a Exceção de pré-executividade. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional apontando violação dos arts. 150, § 4º, 173, I e 174 do CTN. Sustenta, em síntese, que: a) o termo inicial para a contagem do prazo prescricional visando à cobrança executiva dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é o da data-término para o seu lançamento, a saber, novembro de 2002; b) consoante jurisprudência deste Sodalício, o Fisco tem 10 (dez) anos, contados da data do fato gerador, para constituir e cobrar o crédito tributário; c) tendo a execução sido ajuizada em março de 2003 e a citação do contribuinte realizada em março de 2004, não está caracterizada a prescrição. Contra-razões formuladas pela manutenção do aresto vergastado. 2. Segundo jurisprudência que se encontra solidificada no âmbito deste STJ, a apresentação, pelo contribuinte, da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. A partir desse momento, tem início o cômputo da*

*prescrição quinquenal, facultada à Fazenda para providenciar o ajuizamento da ação executiva. 3. Precedentes: AGA n. 87.366/SP, 2ª T., Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 25.11.1996; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004; RESP 389.089/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002, RESP 652.952/PR, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004; RESP 600.769/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.09.2004; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004; REsp. 770161/SC, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2005; REsp 718773 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/04/06. 4. In casu, os créditos tributários são relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ ano-base de 1997, exercício 1998, e foram constituídos por meio da entrega da declaração de rendimentos em data de 30/04/98. Considerando-se que a citação da executada ocorreu somente em 10/03/04, encontra-se atingida pela prescrição quinquenal a pretensão executória da Fazenda. 5. Nesse panorama, não há que se cogitar de prazo decadencial, porquanto, com a entrega da DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, incidindo, tão-somente, o prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o artigo 174 do CTN. 6. Recurso especial não-provido. (STJ, RESP 200600843337, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:26/10/2006).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DE DUAS EXECUÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. 5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar. 6. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. 7. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial. 8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 10. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao SIMPLES, constituído mediante Declaração, cujos vencimentos ocorreram entre 11/05/1998 e 10/01/2000 relativo aos períodos de apuração 1998/1999 e 1999/2000. Consoante o documento de fls. 91, a Declaração referente ao ano de 1998, de nº 8969807 foi entregue em 03/08/2001 e a referente ao ano de 1999, de nº 8720319, foi entregue em 31/05/2000. A execução fiscal foi protocolada em 07/04/2005 (fls. 47) e a citação da sociedade foi efetivada em 04/05/2005 (fls. 67). 11. Considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução ocorrida em 07/04/2005 e as datas da entrega das declarações, verifica-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal. 12. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 13. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 14. Na hipótese, como já salientado, a execução fiscal foi ajuizada em 07/04/2005 e a empresa citada em 04/05/2005, não tendo sido localizados bens da executada para garantir a dívida; nesse passo, em 01/03/2010, a exequente pugnou pelo redirecionamento do feito para o sócio gerente da executada, sendo o ora agravante citado em 17/07/2010 (fls. 45/46 e 69). 15. Tendo em vista que a citação da empresa se deu em 04/05/2005 e o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 01/03/2010, entre o ajuizamento da demanda e o pedido de redirecionamento do feito não decorreu o lapso temporal de cinco anos, pelo que não ocorreu a prescrição intercorrente em relação ao sócio. 16. Embora a citação do sócio tenha sido em 17/07/2010, aplicável à**

espécie o comando da Súmula nº 106, do E. STJ (Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência). 17. Quanto à fixação da verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o sócio agravante quanto aos créditos espelhados nas execuções fiscais de nº 28/2004 e 219/2005, eis que é parte ilegítima para figurar nestes feitos, é cabível a condenação em honorários advocatícios. 18. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 19. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 20. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816). 21. No presente caso, restou demonstrada a ilegitimidade passiva do ora agravante para integrar o polo passivo das execuções fiscais nº 28/2004 e 219/2005, pois à época dos fatos geradores dos débitos ali contidos não mais integrava o quadro societário da empresa, na qualidade de sócio gerente, conforme se verifica da decisão de fls. 25/29. 22. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. 23. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; no caso, como não foram colacionadas a estes autos cópias das Certidões de Dívida Ativa constantes das execuções nº 28/2004 e nº 219/2005, fixo a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 201103000063236, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2011).

Assim, como se trata de cobrança de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Os créditos tributários em cobro descritos às fls. 8/13 (fls. 4/9 dos autos originários) tiveram data de vencimento entre 10/2/2005 a 11/4/2005.

Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 29/1/2011 (fl. 6), já na vigência das alterações trazidas pela LC nº 118/2005, a prescrição só se interromperia pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN), ou seja, em 11/3/2011 (fl. 33). Entretanto, quando da propositura da execução fiscal, os créditos em comento já se encontravam prescritos.

Cumpre ressaltar que não se aplica à hipótese o disposto no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, o qual prevê a suspensão da prescrição por 180 dias, posto que a prescrição é norma geral em matéria tributária e exige regulação por lei complementar, conforme art. 146, III, "b", da CF. A prescrição prevista no art. 174, CTN, que exhibe *status* de lei complementar, não prevê essa hipótese de suspensão. Precedentes desta Corte: APELREE 200861820003487, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:04/03/2011; AC 200661820271151, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:19/11/2010.

Nesse sentido também a Superior Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 262 DO CPC. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI N. 6.830/80. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, uma vez que os acórdãos recorridos estão devidamente fundamentados. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A suposta ofensa ao art. 262 do CPC não foi tutelada no Recurso Especial, o que configura inovação recursal, inadmissível em sede de Agravo de Instrumento, em face da ocorrência da preclusão consumativa. 3. Conforme entendimento consolidado no julgamento do Resp 999.901/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o mero despacho que determina a citação não possui o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso. 4. O referido recurso repetitivo assentou que a data da propositura da ação pode ser anterior; entretanto, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à vigência da nova redação do art. 174, dada pela Lei Complementar n. 118/2005, sob pena de retroação. No caso concreto, a execução fiscal foi autuada em 9/5/2001, sendo o despacho que ordenou a citação prolatado em 25/10/2001, portanto, antes da entrada em vigor da citada lei. 5. A jurisprudência do STJ é firme no**



*sentido de que a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 não é aplicável às dívidas tributárias. 6. O exame da responsabilidade pela demora na citação compete unicamente às instâncias ordinárias, ficando inviabilizado o recurso especial em razão da Súmula 7/STJ. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200902464348, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:13/09/2010).*

Destarte, mantém-se a decisão que reconheceu a prescrição dos créditos tributos em questão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026838-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : AIRTON ROVERAN JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00206923020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o valor executado constitui crédito público indisponível. Argumenta que está sujeita aos ditames legais, mais especificamente, ao disposto no art. 64, Lei nº 5.194/66. Sustenta que o arquivamento da ação redundaria em prejuízo social e enriquecimento ilícito por parte do executado, visto que usufruiu dos benefícios legais da legalidade pelo período em que estava com a inscrição ativa no Conselho. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*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). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico 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 duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. 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 requerimento, sendo também vedada 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. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026972-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOUZA E BULDRIN TRANSPORTE E SERVICOS AGRICULAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 07.00.02769-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a dissolução irregular da empresa sem o prévio pagamento de débitos perante o FISCO, possibilitando a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da demanda, nos termos do art. 135, III, CTN. Requer o redirecionamento da execução, com a inclusão de MÁRCIA REGINA BULDRIN DOS SANTOS e PAULO SÉRGIO DE SOUZA na lide.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 81), pelo oficial de justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo consulta acostada pela exequente (fl. 96), ambos requeridos constavam como sócios administradores nos registros do CNPJ, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, CTN.

Entretanto, resta resguardado o direito dos incluídos argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027136-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027136-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PACETEL TELECOMUNICACOES E CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00430223120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futura citação por edital (ordem prevista no art. 8º, Lei nº 6.830/80). Ressalta a Súmula 414/STJ.

Aprecio.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A Lei de execução fiscal - Lei nº 6.830/80 - no art. 8º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação .

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça , embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal . O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalta-se que não foi localizada a empresa devedora e, tampouco, bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça , cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal , só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça . 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça , para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.(STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).*

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art .557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027358-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PORTAL DO VINHO REPRESENTACOES E PROMOCOES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05344564619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futura citação por edital (ordem prevista no art. 8º, Lei nº 6.830/80). Ressalta a Súmula 414/STJ.

Aprecio.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A Lei de execução fiscal - Lei nº 6.830/80 - no art. 8º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação .

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça , embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal . O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalta-se que não foi localizada a empresa devedora e, tampouco, bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprе ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça , cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal , só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça . 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça , para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.(STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).*

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art .557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008349-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PIER SANTOS IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065414120064036104 3 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo a prescrição dos créditos exequiendos.

Alega omissão, tendo em vista a não condenação da exequente em verbas honorárias.

Decido.

A despeito da agravante não ter requerido a condenação da agravada em honorários advocatícios, entendendo cabível a medida, posto que o acolhimento da exceção de pré-executividade, extingue a execução, pondo fim ao processo. Esse é o entendimento dos tribunais:

*"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . HONORÁRIOS . CABIMENTO.*

*1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

*2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade , situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

*3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).*

*4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

*5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade , a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.*

*6. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . HONORÁRIOS . CABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade .*

*2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade .*

*3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.*

*4. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)*

Assim, tendo em vista que a execução foi proposta para cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 10.924,26, atualizado até 22/5/2006 (fl. 17), condeno a agravada em honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, com fulcro no art. 20, § 4º, CPC.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para fixar a condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados na forma acima descrita.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017490-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO SENATORE  
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : C A SENATOR E CONFECÇÕES -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00029076520054036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a realização de hasta pública de imóvel penhorado, em sede de execução fiscal, processada perante a 6ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Às fls. 40/41, indeferiu-se a suspensividade postulada.

Às fls. 43/44, o agravante requereu a desistência do presente recurso, tendo em vista a adesão ao parcelamento.

Ante o exposto, **homologo** a desistência como requerida, com fulcro no art. 501, CPC.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026378-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CICERO VITORINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : NIVALDO DOS REIS GIMENES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MAPOL PRODUTOS GRAFICOS LTDA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00089-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

O presente recurso não merece prosperar, em virtude de sua manifesta intempestividade, segundo as razões que passo a expor:

A decisão monocrática combatida foi proferida em 09/12/2010 (fl.51), da qual o recorrente teve ciência em 28/01/2011 (fl.52), por publicação no Diário Eletrônico.

O agravo foi interposto com endereçamento ao Tribunal de Justiça do Estado, sendo protocolado nesta Corte somente em 02/09/2011.

Em que pese a argumentação do agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o

Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108,II, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior tribunal de justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior tribunal de justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.**

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior tribunal de justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.**

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior tribunal de justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.**

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao tribunal de justiça caracteriza erros grosseiros, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009).

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109,§ 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.



Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026363-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : TATIANE MIRANDA  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 08.00.00001-7 A Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

O presente recurso não merece prosperar, em virtude de sua manifesta intempestividade, segundo as razões que passo a expor:

A decisão monocrática combatida foi proferida em 12/06/2008 (fl.29), da qual o recorrente teve ciência em 19/06/2008 (fl.29V), por publicação no Diário Eletrônico.

O agravo foi interposto com endereçamento ao Tribunal de Justiça do Estado, sendo protocolado nesta Corte somente em 02/09/2011

Em que pese a argumentação do agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108,II, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

#### **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior tribunal de justiça , REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

#### **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior tribunal de justiça , REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

#### **PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.**

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior tribunal de justiça , AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.**

*I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.*

*II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior tribunal de justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

*III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.*

*(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)*

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.**

*1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.*

*2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.*

*3- O endereçamento ao tribunal de justiça caracteriza erros grosseiros, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.*

*4 - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009).*

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007700-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : ESTOFLEX IND/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00007725120034036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra indeferimento de impugnação em execução de verba honorária e bloqueio de valores pelo BACENJUD, afastando a hipótese de dispensa de honorários advocatícios do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença.

Alegou-se contradição da decisão embargada com o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009 e a jurisprudência, pois, ao aderir ao parcelamento não é devida a verba honorária.

DECIDO.

Os embargos declaratórios são manifestamente improcedentes, pois a contradição, a que se refere o artigo 535 do CPC, é a inclusão de proposições entre si inconciliáveis do ponto de vista lógico e formal, quando, por exemplo, a premissa é incompatível com a conclusão. Não foi o que ocorreu no caso dos autos, pois nítido que a embargante pretende discutir

não contradição formal do julgado, própria de saneamento em embargos declaratórios, mas suposto *error in iudicando*, por ter sido violado preceito legal e, por outro lado, contrariada jurisprudência superior, o que exige recurso distinto e próprio.

Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução impugnada (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008893-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : BRASINCA S/A ADMINISTRAÇÃO E SERVICOS

ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : SUPREMA INFORMATICA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 01.00.00057-6 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, alegando contradição, vez que, embora deduzida fundamentação favorável ao agravo de instrumento, foi negado seguimento ao recurso.

DECIDO.

Os embargos declaratórios são manifestamente improcedentes, pois inexistente a contradição apontada. Com efeito, a decisão considerou ter sido a embargante admitida no pólo passivo da execução fiscal, citada para pagar ou nomear bens, quando, então, procedeu à nomeação. Destacou que a decisão dada em 1ª instância apenas determinou o bloqueio de ativos financeiros caso faltasse, após a citação, o pagamento ou a indicação de bens. O Juízo agravado, assim, não decidiu pelo bloqueio incondicionado, nem este consta dos autos como tendo ocorrido, ao contrário do que afirmou a embargante, que nenhuma prova trouxe aos autos, nem antes nem agora.

Assim, se o Juízo agravado decidiu que somente seriam bloqueados valores financeiros da embargante, se esta não pagasse ou não oferecesse bens, e se esta nomeou bens, em torno da qual não consta deliberação, assim como não foi provada a efetivação do bloqueio impugnado, evidente a falta de interesse processual no recurso, daí a negativa de seguimento. Não basta, como quer a ora embargante, focar na fundamentação jurídica abstrata sem atentar para os fatos e análise do caso concreto, que foi promovida pela decisão embargada. O exame do caso concreto, à luz de fatos e provas existentes, conferiu plena adequação lógica à decisão embargada, revelando a manifesta improcedência dos embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022647-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PEDRO MIELZYNSKI  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118204420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de *"assegurar ao impetrante o direito de obter, em conformidade com o art. 24 da Lei n° 11.457/07, decisão administrativa no seu processo de restituição, que foi iniciado por meio do pedido por ele apresentado há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias"*.

Intimada para a apresentação de contraminuta (f. 54), a UNIÃO alegou a ausência de direito líquido e certo, do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (f. 58/60).

DECIDO.

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

A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5° da Lei Maior, dispondo que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*. Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/04, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: *"é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte"*.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5°, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".**

**RESP 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI N° 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".**

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator:

**AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."**

No caso, consta que o pedido de restituição 18186.000443/2010-15 (f. 28) foi protocolizado em 01/02/2010 (f. 29), sem que, até o presente momento tenha sido apreciado, assim demonstrando a manifesta plausibilidade jurídica da pretensão do contribuinte em ver seu pedido prontamente apreciado pela autoridade tributária, em respeito à determinação contida no artigo 24 da Lei 11.457/07, que não excepciona os casos de restituição.

A violação de garantia constitucional e legal, somado ao tempo já decorrido e às implicações geradas por tal pendência na administração de atos e negócios jurídicos do contribuinte, revelam o preenchimento dos requisitos para a liminar requerida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para conceder a liminar a fim de que seja o pedido, de que trata os autos, apreciado no prazo adicional de trinta dias.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022404-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FRIEDA FREISINGER FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : ADEMILTON FERREIRA e outro

REPRESENTANTE : MARCOS FREISINGER FERREIRA  
ADVOGADO : ADEMILTON FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126215720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, pela qual pretendida a suspensão da exigibilidade e repetição do imposto de renda sobre proventos de servidora pública estadual inativa, alegando, em suma, que a mesma, incapaz e representada por curador, sofre do Mal de Alzheimer, encontrando-se incapacitada desde março de 2008, conforme relatório médico apresentado em processo de interdição judicial (Processo 0014239-23.2011-8.26-0002), em trâmite na 6ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro; que a isenção do "artigo 6º, XVI, da Lei n. 7.713/88, tem por finalidade, assim, proporcionar ao doente melhores condições para o doloroso tratamento e compra dos medicamentos, situação nitidamente presente na espécie, haja vista a agravante encontrar-se internada em casa de repouso especializada e ainda com interdição. Assim, o laudo médico independente de ser oficial deve ser valido para tal mister" (f. 09); e que o artigo 30 da Lei 9.250/95 tem como destinatário o procedimento administrativo e não o processo judicial, sendo desnecessário o laudo médico oficial para isenção de imposto de renda na hipótese dos autos, consoante jurisprudência.

Em contraminuta, a FN alegou: (1) "não há elementos suficientes para se averiguar a verossimilhança das alegações da ora agravante, já que como bem ressaltado na r. decisão agravada, não restaram comprovados nos autos a apresentação junto à fonte pagadora, de laudo médico oficial atestando a moléstia grave enquadrada na isenção do IRPF" (f. 114); e (2) as isenções decorrem de texto exposto de lei e as normas que as contemplam devem ser interpretadas com base exclusivamente no critério literal, aplicando-se o disposto nos arts. 6º e 11 da Lei 7.713/88, art. 30 da Lei 9.250/95, art. 39 do Decreto 3.000/99, arts. 176 e 179 do CTN, consoante jurisprudência.

DECIDO.

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

Consta dos autos que FRIEDA FREISINGER FERREIRA, aqui representada por curador em caráter provisório (f. 32), propôs ação objetivando "a declaração definitiva de isenção do Imposto de Renda Pessoa Física da interdita desde março de 2008, bem como seja determinada a restituição do indébito no valor de R\$ 56.971,89" (f. 26); alegando ser portadora de alienação mental, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, conforme laudo médico expedido pelo Hospital Sírio Libanês (f. 29). Indeferida a antecipação de tutela, ao fundamento de que "não restou demonstrado que a autora tomou as providências previstas pela Receita Federal", foi interposto o presente agravo de instrumento (f. 106 e v.).

Não obstante tenha o Juízo agravado admitido e apreciado o pedido de antecipação de tutela, o que se verifica é a manifesta ilegitimidade passiva da UNIÃO para a causa, em conformidade com a jurisprudência consolidada, firme no sentido de que a legitimidade passiva, em casos que tais, é exclusivamente do Estado, a que vinculado o servidor, ativo ou inativo, na medida em que o tributo, em tal situação específica, pertence diretamente a tal ente político, nos termos do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**AARESP 1.154.912, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 13/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva da União e, conseqüentemente, a legitimidade do ente federativo, em ação proposta por servidor público estadual visando à restituição de Imposto sobre a Renda retido na fonte, bem como à competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. 2. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 989.419/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux (DJe de 18.12.09), sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, ratificou o entendimento "de que a legitimidade passiva ad causam nas demandas propostas por servidores públicos estaduais, com vistas ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, é dos Estados da Federação, uma vez que, por força do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal, pertence aos mesmos o produto da arrecadação desse tributo". 3. Agravo Regimental de Beatriz Miranda Petrucci não provido. 4. Agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul não provido."**  
**RESP 1.179.290, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO (FAZENDA NACIONAL). 1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 989.419/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux (DJe de 18.12.09), sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, ratificou o entendimento "de que a legitimidade passiva ad causam nas demandas propostas por servidores públicos estaduais, com vistas ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, é dos Estados da Federação, uma vez que, por força do que dispõe o art. 157, I,**

*da Constituição Federal, pertence aos mesmos o produto da arrecadação desse tributo". 2. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Prejudicada a análise do recurso especial de Christina Schlichting Hostin Lima." AARESP 1.069.282, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 21/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 157, I, DA CF/1988. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar ação em que servidor público estadual visa a restituir as quantias de Imposto de Renda retidas na fonte, pois cabe aos Estados a sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo, nos termos do art. 157, I, da Constituição Federal. 2. Agravo Regimental não provido."*

Assim igualmente já decidiu esta Turma:

*AMS 2006.61.00016882-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 23/01/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. LICENÇA-PRÊMIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ARTIGO 157, I, CF/88. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Encontra-se sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da ilegitimidade da União Federal e da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar demandas promovidas por servidores públicos estaduais, envolvendo a discussão da exigibilidade e repetição do imposto de renda na fonte, uma vez que os valores pertencem diretamente ao Estado, nos termos do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal. 2. Remessa oficial, tida por submetida, provida, para declarar a ilegitimidade passiva da União, com a extinção do processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação."*

Como se observa, a inexigibilidade ou a repetição de imposto de renda, quando cobrado e recolhido de servidores públicos estaduais, como no caso dos autos, não pode ser discutida em face da União para efeito de definir a competência da Justiça Federal, pois o interesse jurídico é exclusivamente do Estado a que vinculados os servidores públicos.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018409-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CRYSTAL CARGAS E NEGOCIOS INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO ACHILES DA COSTA MOUZINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00029963920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, pleiteada para desembaraço de mercadorias.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso, bem como os embargos de declaração de f. 148/51.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos, negando-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022831-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TECNOLOGIA QUANTUM IND/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MORCELI CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121062220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar em mandado de segurança de suspensão de perdimento de importação, objeto do PAF 10314.013222/2009-59, vinculado do PAF 10314.003017/2007-13, em conformidade com Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 0815500/00098/07 e Termo de Guarda 1697/07 (f. 39/42). O MS foi impetrado para "*ser declarada a nulidade da penalidade de perdimento aplicada em face da Impetrante, bem como das correlatas exigências tributárias e penalidades pecuniárias punitivas*" (f. 78).

DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente inadmissível o recurso, vez que, ainda que se tenha colocado a situação de perdimento de importação, o que se verifica, na espécie, é que a agravante declara e sustenta não serem de sua propriedade os bens atingidos pela penalidade aduaneira, o que demonstra, na versão deduzida, a própria ilegitimidade ativa no recurso, pois, sendo de outrem, não é dado à agravante a defesa, como próprio, de direito alheio.

A propósito, em diversos precedentes, assim tem sido decidido pela Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

**AMS 1999.03.99003866-4, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 03/09/2008: "ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO APREENDIDO. PORTARIA DECEX 08/91 - ILEGITIMIDADE ATIVA. PROPRIETÁRIO. CONSIGNATÁRIO. 1 - Legitimado a postular liberação de veículo apreendido, bem como sua devolução ao exterior é o proprietário, inclusive porque o ato coator consubstancia-se no indeferimento do pedido de devolução do bem, efetuado pelo mesmo. Comprovado nos autos que o impetrante do mandamus não se reveste desta condição, é carecedor da ação, por ausência de legitimidade para postular direito alheio em nome próprio (CPC: art. 6º). 2 - Apelação do impetrante a que se nega provimento."**

No que concerne a "*correlatas exigências tributárias e penalidades pecuniárias punitivas*", não existe interesse processual, pois com o decreto do perdimento, para cuja impugnação a agravante é parte ilegítima, não remanesceu qualquer outra sanção, conforme atestado pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 0815500/00098/07, que trata, apenas, da apreensão de bens sem documentação comprobatória de regular importação (f. 80/2), sendo que a RFB manteve o perdimento apenas das mercadorias cuja propriedade a própria agravante não reconhece como sendo sua (f. 153/6 e 160/3).

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035784-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ASSISTENSIL ASSISTENCIA TECNICA DE COMPRESSORES E MAQUINAS  
LTDA e outro  
: CLODOMIRO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : DEVAL TRINCA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.06.009755-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO



F. 290: Manifeste-se a agravante, em cinco dias, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023439-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109174320014036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Preliminarmente, intime-se a agravada para contraminuta.  
Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021626-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS  
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO e outro  
SUCEDIDO : BSI INDUSTRIAS MECANICAS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00243616319994030399 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, suspendeu a expedição de alvará de levantamento em favor da agravante, a título de pagamento da segunda parcela de precatório judicial, tendo em vista o deferimento de penhora para garantia da EF 2007.61.19.002022-9.

Alegou que o Juízo das Execuções Fiscais de Guarulhos deferiu, em favor da EF 2007.61.19.002022-9, penhora no rosto dos autos da ação em que existente crédito de precatório a ser levantado, alegando tratar-se de ilegalidade, pois a EC 62/2009 é posterior à expedição do precatório, além disto a execução fiscal, a favor da qual houve a penhora no rosto dos autos, foi suspensa por tutela antecipada dada no feito 2007.34.00.009721-3 pela 20ª Vara Federal do Distrito Federal, a qual suspendeu a exigibilidade discutida no executivo fiscal.

DECIDO.

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

Com efeito, o caso dos autos não trata de situação atingida pelos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, introduzidos pela EC 62/2009, pois houve, aqui, não pedido de abatimento e compensação de dívida do contribuinte com crédito em precatório, antes de sua expedição, mas mera penhora feita no rosto dos autos em que existente crédito de precatório para garantia de execução fiscal.

Por outro lado, a constrição foi ordenada pelo Juízo das Execuções Fiscais, nos autos respectivos, sendo que o Juízo agravado, constatando tal fato, e em virtude da comunicação oficial estabelecida (f. 162), apenas determinou o seu cumprimento, proibindo o levantamento do crédito atingido pela constrição. Esta última providência não possui carga decisória autônoma, por estar vinculada e ser decorrente do ato deferido por outro Juízo, de tal modo que inviável

impugná-la sem ter em vista e discutir diretamente a própria decisão do Juízo das Execuções Fiscais nos autos respectivos.

Tanto é assim que a própria agravante discute e aponta ser ilegal a tramitação e a penhora no executivo fiscal, dada a existência de uma antecipação de tutela dada no âmbito da Seção Judiciária do Distrito Federal. Ocorre que tal ilegalidade, por decorrer de penhora em executivo fiscal e proferido por Juízo diverso do agravado, não pode ser discutida no presente recurso. Não é possível, com efeito, revisar, em agravo de instrumento contra decisão do Juízo Cível, a penhora decretada pelo Juízo das Execuções Fiscais em outro feito originário. É incumbência da agravante postular no Juízo próprio para comprovar o alegado e, assim, lograr decisão sobre tal situação a fim de liberar, por consequência, o levantamento do crédito do precatório no Juízo Cível, pelo que manifestamente inviável o acolhimento do pedido.

Ante o exposto, esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023435-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
ADVOGADO : ADRIANA RIGHETTO BERNARDINO MORAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
: ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
: TRACTUS NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
: OURO VERDE AGRICOLA E PECUARIA LTDA  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
: SUMMIT INVERSIONES DE AMERICA LCC  
: ADRIANO ROSSI  
: FABIANA RIBEIRO ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
: FABIANA RIBEIRO ROSSI  
: ISADORA RIBEIRO ROSSI  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI  
: SIDONIO VILELA GOUVEIA  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: ANTONIO CARLOS PENHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088878320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado em face de decisão que, em sede de cautelar fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico entre as pessoas físicas e jurídicas indicadas no pólo passivo da demanda, decretando em seu desfavor a indisponibilidade dos respectivos patrimônios.

Ao menos no superficial e provisório juízo, nesse momento processual cabível, não temos como presente a relevância do direito invocado. A cautelar fiscal é procedimento de cunho preparatório previsto na Lei no. 8.397/92. Conforme o próprio nome do instituto já esclarece, trata-se de medida de cunho meramente instrumental e, portanto, provisória, vocacionada a garantir a efetividade de futura e eventual execução. Assim, sem embargo do reconhecimento da

gravidade e das grandes repercussões que a mesma pode gerar no patrimônio dos administrados, ainda assim a mesma não implica em perda do patrimônio ou mesmo sonegação de todos os poderes de gestão por parte do agravante.

Dizendo noutra forma, apenas os atos de alienação encontram cobro com a decretação da medida cautelar, sendo certo que o uso e gozo dos bens e seus frutos continuam livres, de modo a garantir ao agravante a perfeita manutenção de seu giro social e sustento pessoal.

Além disso, trata-se de providência "initio litis" e revisível a qualquer tempo. A concessão de providências de caráter liminar é efetivada à vista de um juízo superficial e meramente indiciário, não se tratando de manifestação jurisdicional de caráter definitivo, oriunda de convicção plena e exaustiva.

Abre-se, agora e com a citação dos requeridos, amplo contraditório, onde as partes poderão exercer sua defesa em plenitude; coisa que afasta quaisquer alegações de violação a devido processo legal e seus consectários da ampla defesa, presunção de inocência e etc.

Fixadas estas premissas, e uma vez mais reafirmando tratar-se de juízo de provisorio, temos que a decisão agravada bem apreciou a hipótese sob debate. A dinâmica dos fatos foi ali bem resenhada, descrevendo a forma como inicialmente o patrimônio da pessoa física dos requeridos na cautelar fiscal foi transferido para empresas de participação em empreendimentos (Beta e Tamboril), que ao depois criaram a distribuidora de combustíveis (Ask), a qual aparentemente nunca cumpriu com seus deveres fiscais. A mesma gerou razoável faturamento que, mesmo em face de grande passivo tributário, acabou transferido para a Usina Dracena.

Ao depois, uma empresa de representações é contratada pela distribuidora (Ask) para prospectar a venda de álcool combustível (Tractus), recebendo como pagamento o crédito daquela em face da usina. Lembremos que tanto a usina devedora (Dracena) quanto a credora (Tractus) são propriedade das já mencionadas Beta e Tamboril, que por sua vez tem o agravante como um de seus sócios e administradores.

Na sequência, a credora (Tractus) repassa este crédito para suas controladoras (Beta e Tamboril), que por sua vez o injetam na usina Dracena, elevando seu capital social. No todo e ao cabo, a usina Dracena recebeu seu capital numa operação de compra e venda antecipada de um álcool que nunca forneceu, para acabar titular de seu próprio passivo. Este capital é, ao que a prova até agora colhida indica, fruto da exploração do objeto social da distribuidora de combustíveis (Ask), que nunca cumpriu seus deveres tributários e acabou vendendo seu patrimônio esvaziado, para no final ser vendida para uma empresa situada no estrangeiro. E há ainda indícios de que mesmo após tal venda, ela continuou gerida pelas mesmas pessoas físicas.

Destaque-se, ainda, que neste quadro, a simples condição de sócio quotista das empresas constitui em indício sólido de sua participação na sequência fática narrada, fazendo certa a adesão da pessoa física às condutas sob apuração, coisa que justifica a manutenção da constrição em face do agravante.

Este é, em apertadíssima síntese, o quadro desenhado pela prova indiciária até aqui colhida. Com a abertura do contraditório, poderão os interessados contrapor os argumentos e elementos probantes que julgarem necessários, os quais serão apreciados com atenção e imparcialidade pelo Judiciário. Mas é inegável que a situação fática aqui descrita mostra a existência de um grupo econômico que controla todas as pessoas jurídicas, que por sua vez também fez movimentar o capital fruto de sua especulação, de tal modo a deixar um rastro de passivos tributários atrás de si, sempre nas mãos de pessoas sem nenhuma condição de com eles arcar.

Dizendo noutra forma, as empresas em questão geraram faturamento, não honraram compromissos e foram sucessivamente transformadas em insolventes, graças à simples transferência de seu capital a terceiros. E todas elas, no todo e ao cabo, pertenciam ao mesmo grupo de pessoas, que agia de forma entrosada.

Pelas razões expostas, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Vistas à agravada para resposta.

Comprove o agravante ter cumprido o quanto determinado no art. 526 do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021682-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DUNGA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00253572620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de, respectivamente, possibilitar eventual citação editalícia e decretação de dissolução irregular, a teor do disposto nas súmulas nº 414 e 435 do STJ.

DECIDO.

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

No mérito, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."**

**- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."**

**- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências**

*necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."*

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

*- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."*

*- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."*

*- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."*

Igualmente é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

*- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".*

*- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica.*

*Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".*

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Nem se alegue preclusão, pois o indeferimento anterior da inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal foi fundado na falta dos requisitos legais para o redirecionamento, sendo que, agora, o que se pretende é justamente que se promova a tentativa de citação por oficial de Justiça para verificação da situação fática necessária à apuração da responsabilidade tributária, à luz da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim demonstrando que não se trata da mesma situação fático-jurídica decidida anteriormente para efeito de impedir o pronunciamento judicial específico.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021718-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DOMEL AUTO ESCOLA E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00280724620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios, qual seja, o aviso de recebimento negativo da citação postal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e 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).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 128).

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque agora, a Fazenda Nacional pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, não há que se falar em preclusão.

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça a fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013940-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LOGISTICA OPERACOES PROMOCIONAIS E EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00029103520114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 852/855: Mantenho a decisão a fls. 849/850 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006389-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006389-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CPFL SERVICOS EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026417320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CPFL SERVICOS EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ S/A, em face de decisão que, em ação cautelar, recebeu a apelação interposta pela requerente tão-somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a ação cautelar tem com único escopo o oferecimento de garantia a débitos fiscais em aberto perante a Receita Federal do Brasil, cujas respectivas cobranças judiciais ainda não foram ajuizadas, para o fim específico de que tais débitos não figurem como óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal ou que representassem motivo de inscrição no CADIN; b) não houve pedido de suspensão da exigibilidade dos referidos débitos, inclusive porque, por entender indevida a cobrança, pretende apresentar defesa quando do ajuizamento da correlacionada execução fiscal; e c) a jurisprudência é pacífica no sentido de que a carta de fiança bancária é suficiente para garantia que vise a expedição de certidão de regularidade fiscal da empresa.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, determinando-se o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Aprecio.

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n.

10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.



Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em ação cautelar.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso IV, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que decide o processo cautelar deve ser recebida no efeito devolutivo.

Em segundo lugar, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão excepcional do efeito suspensivo pleiteado, também não se encontra presente.

Com efeito, para atribuição de efeito suspensivo na apelação, a relevância da fundamentação jurídica deve ser suficiente para que se preveja que a sentença proferida no processo principal, com certeza, ou com grande probabilidade, será reformada.

No caso em exame, a requerente afirma que a ação cautelar tem com único escopo o oferecimento de garantia para o fim específico de que os débitos dos processos fiscais ns. 10830.910.227/2008-10, 10865.901.989/2008-10, 10865.901.990/2008-44, 10865.902.050/2008-72, 10685.902.051/2008-17, 10865.902.052/2008-61, 10865.902.053/2008-14, 10865.902.054/2008-51, 10865.903.415/2009-67 e 10865.903.416/2009-10 não figurem como óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal ou que representassem motivo de inscrição no CADIN.

Embora tenha entendimento no sentido de ser possível ao devedor, enquanto não promovida a execução fiscal, ajuizar ação para **antecipar a prestação de garantia em juízo**, mediante depósito judicial, apresentação de fiança bancária ou oferecimento de bens imóveis (v.g., decisão monocrática proferida no agravo de instrumento n. 2007.03.00.002752-6 em 20/3/2007), não é a hipótese tratada nos autos.

Isso porque, como bem frisou a requerente, o que se pretende na presente ação cautelar é obter de imediato a certidão de regularidade fiscal mediante oferecimento de fiança bancária, sem que tal garantia esteja vinculada a qualquer débito.

Tanto que houve ajuizamento da ação ordinária respectiva (n. 0003300-82.2009.403.6127), objetivando a aceitação da fiança bancária para o fim específico de obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Pretende, assim, a recorrente, no presente caso, apresentar carta de fiança para suspender a exigibilidade dos mencionados débitos, conforme expressamente relatado a fls. 7: *"ela necessita - urgentemente - oferecer garantia a tais débitos" para suspender sua exigibilidade e obter, de imediato, certidão de débitos tributários federais com efeitos de negativa*".

Tanto que a carta de fiança em questão foi oferecida nos seguintes termos: *"garantir ao Juízo Federal de uma das Varas da Justiça Federal da Seção Judiciária de São João da Boa Vista (BENEFICIÁRIO), o pagamento do valor de R\$ 1.097.932,56, a ser atualizado até eventual e efetivo pagamento pela taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), nos autos da Ação Cautelar proposta pelo AFIANÇADO em face da União Federal a fim de garantir a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto dos Processos Administrativos ns. 10.865.903.415/2009-67, 10865.903.416/2009-10, 10865.901.989/2008-10, 10865.901.990/2008-44, 10865.902.050/2008-72, 10685.902.051/2008-17, 10865.902.052/2008-61, 10865.902.053/2008-14 e 10865.902.054/2008-51"* (fls. 46, grifos meus).

Vislumbra-se, assim, que a agravante pleiteia seja aceita a carta de fiança com o fim exclusivo de suspender a exigibilidade do débito e, conseqüentemente, obter a certidão de regularidade fiscal requerida.

Em outras palavras, a agravante não fez qualquer vinculação entre o débito e a garantia oferecida, eis que não mencionou em sua petição que a fiança bancária garantiria futura execução fiscal.

Cumpra observar que todos os precedentes citados pela agravante se referem à hipótese de garantia de juízo de forma antecipada, visando futura execução fiscal, situação, como dito acima, diversa da tratada nos autos.

Ressalte-se que a ação em que se pleiteia a expedição de certidão de regularidade fiscal não pode ser utilizada como meio para suspender a exigibilidade de débito, a não ser na hipótese em que o contribuinte pleiteie o pagamento via conversão em renda dos valores ou que a garantia apresentada sirva como uma espécie de antecipação de penhora.

Ante o exposto, ausente um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020188-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : S C S EMPREITEIRA LTDA -ME  
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088610320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por S C S EMPREITEIRA LTDA -ME, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando o reconhecimento da extinção do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob n. 80.2.06.085400-38 (relativo ao IRRF com vencimento entre 5/2/2003 e 4/1/2004), por força da remissão ou da ocorrência de prescrição.

Alega a agravante, em síntese, que: a) requereu o parcelamento do débito em questão, tendo recolhido algumas parcelas; b) após a adesão ao parcelamento, verificou que o crédito encontrava-se prescrito, pois decorrido mais de 5 anos entre o vencimento e a adesão ao parcelamento; c) a dívida está extinta por força da remissão, nos termos do artigo 14 da Lei n. 11.941/2009, eis que em 31/12/2007 seu valor não ultrapassava R\$ 10.000,00; d) a existência de suposto débito impede a contribuinte de encerrar a empresa.

Requer a concessão de tutela antecipatória recursal, para que seja reconhecida a extinção do crédito tributário por força da remissão ou da prescrição.

#### Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, no que tange à remissão, não assiste razão à recorrente.

Isso porque, a Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional nos seguintes termos:

*"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1o O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:*

*I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;*

*II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;*

*III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e*

*IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."*

No caso, os débitos objeto da inscrição n. 80.2.06.085400-38 têm vencimentos entre 5/2/2003 e 4/1/2004, conforme informado pelo Procurador da Fazenda Nacional (fls. 46), ou seja, não se encontravam vencidos há mais de cinco anos em 31/12/2007, requisito previsto no citado artigo.

Ainda que assim não fosse, não consta informação nos autos acerca do valor TOTAL consolidado dos débitos em nome da contribuinte, de modo que, também por esse motivo, não é possível a aplicação do instituto da remissão como pretendido.

Quanto à alegada ocorrência de prescrição, melhor sorte não assiste à recorrente.

Com efeito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito pode se dar mediante declaração do sujeito passivo, conforme previsto no artigo 147 do CTN ou mediante lançamento de ofício pela autoridade administrativa (artigo 149 do CTN).

Ocorre que no caso em tela a contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento que comprove qual a forma de constituição e a referida data, de modo que não há como aferir, ao menos neste exame de cognição sumária e mediante os documentos constantes dos autos, o termo *a quo* para contagem da prescrição.

Assim, ausente a prova inequívoca de verossimilhança do direito alegado.

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

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014532-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA TROMPS e outros  
: DANIELE CRISTINA DE OLIVEIRA TROMPS  
: NAIANE PINHEIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA DE OLIVEIRA TROMPS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238167320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao recorrente.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 75/76, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021832-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ENGEMASE CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.019713-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, bem como para que seja possível eventual citação por edital, faz-se necessária a tentativa de citação por oficial de justiça. Aduz ainda que tal diligência constitui determinação legal respaldada nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 6.830/80, bem como dos artigos 221 e 224 do Código de Processo Civil.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada.

A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º, inciso III, que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos sistemas da Receita Federal e da JUCESP, conforme se infere do AR negativo (fl. 27) e dos documentos juntados às fls. 34/38 e 39 dos presentes autos. Tampouco foram localizados bens passíveis de penhora. Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere. Cumpre ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor. Importante registrar ainda que, esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça, é cabível até mesmo a citação por edital. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.**

Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do C. STJ, *in verbis*:

*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.**

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de

conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital. (STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.**

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025285-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00034715020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ITAUCARD S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar objetivando suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto da certidão de dívida ativa n. 80.6.11081598-04, decorrentes do processo administrativo n. 16327001764/2005-35, até que o pedido de revisão de débitos inscritos apresentado em 17/5/2011 seja definitivamente apreciado.

Entendeu o Juízo *a quo* que o pedido de revisão de débitos protocolado junto à Procuradoria da Fazenda Nacional não pode surtir o efeito desejado porque esta não é a autoridade competente para a revisão do ato inquinado de ilegal.

Alega a agravante, em síntese, que: a) diante da inscrição do débito em dívida ativa, cabe exclusivamente à

Procuradoria da Fazenda Nacional a revisão de tal ato; b) comprovou a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da

certidão de dívida ativa n. 80.6.11081598-04, seja em razão de seu parcelamento, seja em razão da apresentação de recurso administrativo; c) os débitos objeto do processo administrativo n. 16327001764/2005-35 foram incluídos na anistia prevista na Lei n. 11.941/2009, após isso tendo realizado o pagamento em parcela única, conforme artigo 7º, § 1º, da referida lei; d) a contribuinte não pode ser penalizada pela ineficiência administrativa.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários objeto da certidão de dívida ativa n. 80.6.11081598-04, decorrentes do processo administrativo n. 16327001764/2005-35, consoante o disposto no artigo 151, IV, do CTN.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro os pressupostos autorizadores à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Inicialmente, observo que a autoridade competente para revisão do ato ora impugnado é a Procuradoria da Fazenda Nacional, na medida em que é o órgão responsável pela inscrição de débitos em dívida ativa, o que já ocorreu no presente caso.

No entanto, a alegação de que o crédito em discussão estaria com a exigibilidade suspensa em razão de impugnação administrativa não procede.

De fato, o "requerimento de revisão e extinção da dívida ativa" (fls. 135) apresentada em face de débitos inscritos em dívida ativa não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN. Isso porque, o artigo 151 do CTN cuida das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, no caso em tela, pretende a impetrante, na verdade, a suspensão de débito já inscrito em dívida ativa, situação não contemplada na referida norma.

O mencionado "requerimento de revisão e extinção da dívida ativa" é procedimento no qual o Procurador da Fazenda irá verificar a legalidade do título executivo, ou seja, ocorre posteriormente à constituição definitiva do crédito, não cabendo falar-se em suspensão de sua exigibilidade enquanto pendente de apreciação, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Veja-se o seguinte julgado da Terceira Turma, proferido em caso análogo ao presente:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS A TRIBUTOS FEDERAIS E DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGULARIDADE FISCAL COMPROVADA APENAS EM PARTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VENCIMENTO E SUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO.*

*1. Caso em que pleiteado o reconhecimento de regularidade fiscal, em face de quatro inscrições em dívida ativa, três das quais corretamente analisadas pela sentença, que deferiu a emissão da certidão fiscal baseada na existência de parcelamento, não rescindido, e de garantia do débito.*

*2. Todavia, quanto à inscrição nº 80.2.05.010487-72, não se identifica causa legal de suspensão da exigibilidade, pois o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não se enquadra na hipótese legal e estrita de reclamação ou recurso administrativo, que depende de previsão legal e de regulação no âmbito do processo tributário administrativo.*

*3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao vencimento dos débitos fiscais, constando da consulta das inscrições que os recolhimentos foram efetuados com atraso e sem os encargos devidos, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal.*

*4. Apelação e remessa oficial providas."*

*(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AMS n. 2005.61.00.009093-0, Relator para acórdão Desembargador Federal Carlos Muta, j. 16/04/2009, DJ 26/05/2009)*

Por outro lado, verifica-se que os débitos objeto do processo administrativo n. 16327001764/2005-35 estão com a exigibilidade suspensa em razão da **adesão ao parcelamento**, e, por esse motivo, deve ser deferido o pleito de antecipação da tutela recursal.

Com efeito, conforme documentação trazida aos autos, a impetrante aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 (fls. 68), tendo, a princípio, indicado os débitos do processo administrativo supra para consolidação no parcelamento (fls. 120/122).

Observa-se, ainda, que posteriormente a contribuinte verificou que parte dos débitos por ela indicados não havia sido incluída no sistema, razão pela qual protocolou pedido de "inclusão de débitos no Sistema da Receita Federal" em 24/6/2011 (fls. 124/126).

Assim, neste exame preambular da questão, verifica-se que a impetrante incluiu os débitos ora discutidos tempestivamente no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, tendo ocorrido problema sistêmico no ato de consolidação dos débitos, de responsabilidade da autoridade administrativa.

Ocorre que, a princípio, a contribuinte não pode ser penalizada por problemas administrativos decorrentes do ato de consolidação.

Assim, em razão da presença do perigo de lesão grave e de difícil reparação - pelo fato de a impetrante encontrar-se impedida de obter certidão de regularidade fiscal -, bem como com base no poder geral de cautela, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto da certidão de dívida ativa n.

80.6.11081598-04, decorrentes do processo administrativo n. 16327001764/2005-35, até que o pedido de revisão de débitos inscritos apresentado em 17/5/2011 seja definitivamente apreciado.  
Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.  
Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027074-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027074-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : MILTON GUILHERME ROSSI MENDONÇA e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153782420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 192/194.

Homologo a desistência do recurso.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021979-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AIRPUMP EMBALAGENS LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00560751120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, bem como para que seja possível eventual citação por edital, faz-se necessária a tentativa de citação por oficial de justiça. Aduz ainda que tal diligência constitui determinação legal respaldada nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 6.830/80, bem como dos artigos 221 e 224 do Código de Processo Civil.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada.

A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal. O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada nos endereços constantes dos sistemas da Receita Federal e da JUCESP, conforme se infere dos AR negativos (fls. 60 e 74) e dos documentos juntados às fls. 64/67 e 84 dos presentes autos. Tampouco foram localizados bens passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante registrar ainda que, esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça, é cabível até mesmo a citação por edital.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.**

*Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)*

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do C. STJ, *in verbis*:

*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.**

*1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por*



informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital. (STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.**

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021725-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LINEA EDITORA E GALERIA DE ARTES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00022054620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, bem como para que seja possível eventual citação por edital, faz-se necessária a tentativa de citação por oficial de justiça. Aduz ainda que tal diligência constitui

determinação legal respaldada nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 6.830/80, bem como dos artigos 221 e 224 do Código de Processo Civil.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada.

A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º, inciso III, que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal. O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos sistemas da Receita Federal e da JUCESP, conforme se infere do AR negativo (fl. 53) e dos documentos juntados às fls. 85 e 86/89 dos presentes autos. Tampouco foram localizados bens passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante registrar ainda que, esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça, é cabível até mesmo a citação por edital.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.**

*Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)*

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do C. STJ, *in verbis*:

*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas*

as demais modalidades.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.**

*1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital. (STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)*

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.**

*1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022135-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ALEXDAN REPRESENTACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00252351820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de, respectivamente, possibilitar eventual citação editalícia e decretação de dissolução irregular, a teor do disposto nas súmulas nº 414 e 435 do STJ.

DECIDO.

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

No mérito, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."**

**- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."**

**- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."**

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

**- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO.**

**OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."**

**- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."**

**- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."**

Igualmente é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".**

**- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida**

**empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Inferre-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".**

**Na espécie**, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Nem se alegue preclusão, pois o indeferimento anterior da inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal foi fundado na falta dos requisitos legais para o redirecionamento, sendo que, agora, o que se pretende é justamente que se promova a tentativa de citação por oficial de Justiça para verificação da situação fática necessária à apuração da responsabilidade tributária, à luz da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim demonstrando que não se trata da mesma situação fático-jurídica decidida anteriormente para efeito de impedir o pronunciamento judicial específico.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020630-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PRANATAL PRODUTOS E ARTIGOS DE NATAL IND/ E COME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 11.00.00639-3 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, implantada em Mogi das Cruzes mas com jurisdição que abrange o município de Suzano.

Insiste a agravante no processamento da ação perante a Justiça Estadual de Suzano, que em seu entender permanece competente para apreciar as execuções fiscais movidas pela União Federal e suas autarquias contra os devedores domiciliados naquele município, em exercício de jurisdição federal delegada. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo. É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A Constituição Federal, em seu art. 109, inciso I, assim dispõe:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Todavia, cumpre ponderar que o § 3º do dispositivo supra prescreve que:

*"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual". (grifo meu)*

E a lei, por intermédio do art. 15, inciso I, da Lei 5.010/66 assim dispõe:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;"*

Cumpre ponderar que o dispositivo acima transcrito - art. 15, inciso I, da Lei 5.010/66 - foi recepcionado pela nova Constituição Federal.

Cumpra salientar também que a competência, "*in casu*", é "*ratione loci*", ou seja, fundada em critérios de divisão territorial da competência jurisdicional. Sendo assim, com esta delegação de competência, ambos os Juízos possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Sendo a eventual incompetência na espécie meramente territorial, infere-se que se trata de incompetência relativa, a qual, sabidamente, não pode ser declarada de ofício, somente sendo invocável mediante provocação da parte, por meio de exceção de incompetência (Súmula 33 do E. STJ).

Assim, não poderia o d. Juízo de Direito reconhecer de ofício sua incompetência, por ser esta relativa. Por tal razão, há de prevalecer como competente o Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, ou seja, o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Suzano/SP.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL DO FORO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. DELEGAÇÃO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. ART. 15 DA LEI 5010/66 RECEPCIONADO PELO ART. 109, § 3º DA CF/88. CRITÉRIO TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA INDECLINÁVEL DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ.**

1. É competente a justiça estadual do foro do domicílio do executado para processamento de execução fiscal, sempre que a comarca não for sede da justiça federal, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 5010/66.

2. A regra do art. 15 da Lei nº 5.010/66, foi expressamente recepcionada pela CF/88 em seu art. 109, § 3º.

3. A competência do juízo estadual não é própria e privativa, mas mera delegação que não elimina a competência da Justiça Federal, sendo ditada pelo critério territorial, portanto, relativa.

4. Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Conflito conhecido e provido. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF3, 2ª Seção, CC 4576/SP, Processo 2003.03.00.011222-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 15/01/04)

Ainda com relação à impossibilidade de se declinar de ofício da incompetência relativa, cito os seguintes precedentes da Segunda Seção desta Corte: CC 10292, de minha relatoria, publicado no DJU de 14/09/07, página 349; CC 4387, Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, publicado no DJU de 30/03/05, página 266.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018467-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018467-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FIREX COM/ E INSTALACOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00360382120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;  
II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;  
III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;  
IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012614-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : THAIRAN CONFECÇÕES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00491746120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios-gerentes da executada do polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

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

**TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões**



embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

**"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem."

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico, pelo teor da certidão lavrada pela Oficiala de Justiça (fl. 41), que a pessoa jurídica não foi encontrada no endereço constante dos registros da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 31/32), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme a Ficha Cadastral mencionada, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Iracema Lea Silva Nascimento Oliveira e Wasington Luiz Rodrigues Oliveira eram sócios-gerentes da pessoa jurídica executada à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012366-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BCM ASSESSORIA TECNICA EM LOGISTICA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00428283120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão do sócio-gerente da pessoa jurídica executada do polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

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

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem."

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico, pelo teor da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 53), que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante do contrato social da empresa, devidamente registrado no órgão competente (fls. 109/113), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o contrato social mencionado, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade, Luiz Vacas Almeida era sócio-gerente da pessoa jurídica à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão do referido sócio no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024136-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUIS GONZAGA DE SOUSA GREGORIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00202004320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de penhora *on line*, pelo sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem indeferiu a diligência requerida, ao fundamento de que se trata de medida excepcional, bem como o valor do débito não enseja sua adoção.

Alega a agravante que o valor executado é R\$ 20.605,67. Afirma que o Oficial de Justiça deixou de proceder a penhora por não ter localizado bens livres. Argumenta que, nos termos da jurisprudência pacificada da Superior Corte, a penhora *on line*, após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais configura medida excepcional, prescindindo a prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Ressalta a ordem legal prevista no art. 11, Lei nº 6.830/80 e art. 655 e 655-A, CPC.

Requer a reforma da decisão agrava, para seja determinado o bloqueio/penhora de dinheiro *on line* do agravado.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de utilização do sistema BACEN JUD para pesquisa, bloqueio e penhora de ativos financeiros que o agravado eventualmente possua em instituições financeiras.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

*Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.*

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o novo entendimento desta Turma.

Assim, merece reforma a decisão agravada para o fim de conceder a medida postulada em relação ao agravado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021669-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LTCB LATIN AMERICA FOMENTO E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00553831220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, bem como para que seja possível eventual citação por edital, faz-se necessária a tentativa de citação por oficial de justiça. Aduz ainda que tal diligência constitui determinação legal respaldada nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 6.830/80, bem como dos artigos 221 e 224 do Código de Processo Civil.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada.

A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º, inciso III, que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal. O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos sistemas da Receita Federal e da JUCESP, conforme se infere do AR negativo (fl. 23) e dos documentos juntados às fls. 31 e 32/36 dos presentes autos. Também não foi localizado seu representante legal no endereço constante dos sistemas da Receita Federal (AR negativo de fl. 38 e documento de fl. 30). Tampouco foram localizados bens passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante registrar ainda que, esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça, é cabível até mesmo a citação por edital.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.**

*Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)*

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do C. STJ, *in verbis*:

*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.**

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital. (STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.**

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019798-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRANSCASOL REPRESENTACAO COML/ E TRANSPORTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 01.00.00071-0 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade, uma vez que: A decisão agravada foi proferida em 24/5/2011(fl. 253) da qual a agravante teve ciência, através de vista dos autos, em 16/6/2011 (fl. 254).

Destarte, na hipótese, considera-se a data de intimação 16/6/2011, iniciando-se o prazo recursal em 17/6/2011 e findando-se em 06/7/2011, ao se aplicar o disposto no art. 522 c.c 188, ambos do Código de Processo Civil.

O presente agravo foi interposto somente em 11/7/2011 (fl. 2), de modo que restou manifestamente intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024878-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : AMERICO VITOR DOS REIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00288337720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação do agravado por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de, respectivamente, possibilitar eventual citação editalícia e decretação de dissolução irregular, a teor do disposto nas súmulas nº 414 e 435 do STJ.

DECIDO.

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

No mérito, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."**

**- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou**

obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."

- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."**

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."**

- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."**

- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."**

Igualmente é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de**

*execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido". - RESP n° 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".*

**Na espécie**, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022498-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AGUA MARINHA NATACAO GINASTICA E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00499360920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento



do feito contra os sócios. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre Magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022128-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IBIUNA PLAZA PROMOCOES HOTELEIRAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00315621320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de, respectivamente, possibilitar eventual citação editalícia e decretação de dissolução irregular, a teor do disposto nas súmulas nº 414 e 435 do STJ.

DECIDO.

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

No mérito, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- **AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."**

- **EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."**

- **RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."**

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

- **AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."**

- **AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da**

*devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."*

*- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."*

Igualmente é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

*- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".*

*- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".*

**Na espécie**, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Nem se alegue preclusão, pois o indeferimento anterior da inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal foi fundado na falta dos requisitos legais para o redirecionamento, sendo que, agora, o que se pretende é justamente que se promova a tentativa de citação por oficial de Justiça para verificação da situação fática necessária à apuração da responsabilidade tributária, à luz da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim demonstrando que não

se trata da mesma situação fático-jurídica decidida anteriormente para efeito de impedir o pronunciamento judicial específico.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021732-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LESAN COSMETICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00245169420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de, respectivamente, possibilitar eventual citação editalícia e decretação de dissolução irregular, a teor do disposto nas súmulas nº 414 e 435 do STJ.

DECIDO.

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

No mérito, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."**

**- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."**

**- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."**

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

**- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."**

**- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."**

**- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."**

Igualmente é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu**

*de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".*

*- RESP n° 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".*

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Nem se alegue preclusão, pois o indeferimento anterior da inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal foi fundado na falta dos requisitos legais para o redirecionamento, sendo que, agora, o que se pretende é justamente que se promova a tentativa de citação por oficial de Justiça para verificação da situação fática necessária à apuração da responsabilidade tributária, à luz da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim demonstrando que não se trata da mesma situação fático-jurídica decidida anteriormente para efeito de impedir o pronunciamento judicial específico.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0021763-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELETRO QUATRO COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00301994920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, bem como para que seja possível eventual citação por edital, faz-se necessária a tentativa de citação por oficial de justiça. Aduz ainda que tal diligência constitui determinação legal respaldada nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 6.830/80, bem como dos artigos 221 e 224 do Código de Processo Civil.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada.

A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º, inciso III, que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal. O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos sistemas da Receita Federal e da JUCESP, conforme se infere do AR negativo (fl. 152) e dos documentos juntados às fls. 161 e 172/174 dos presentes autos. Tampouco foram localizados bens passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante registrar ainda que, esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça, é cabível até mesmo a citação por edital.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.**

*Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)*

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do C. STJ, *in verbis*:

*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.**

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital. (STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.**

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027359-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROLAMENTOS HERMARSÁ COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP



No. ORIG. : 00245963420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de, respectivamente, possibilitar eventual citação editalícia e decretação de dissolução irregular, a teor do disposto nas súmulas nº 414 e 435 do STJ.

DECIDO.

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

No mérito, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."**

**- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."**

**- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."**

No mesmo sentido, decidi esta Turma:

**- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia**

*deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."*

*- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."*

*- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."*

Igualmente é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

*- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".*

*- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das*

**atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".**

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Nem se alegue preclusão, pois o indeferimento anterior da inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal foi fundado na falta dos requisitos legais para o redirecionamento, sendo que, agora, o que se pretende é justamente que se promova a tentativa de citação por oficial de Justiça para verificação da situação fática necessária à apuração da responsabilidade tributária, à luz da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim demonstrando que não se trata da mesma situação fático-jurídica decidida anteriormente para efeito de impedir o pronunciamento judicial específico.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027330-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MIRAGE PROMOCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00391166220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de, respectivamente, possibilitar eventual citação editalícia e decretação de dissolução irregular, a teor do disposto nas súmulas nº 414 e 435 do STJ.

DECIDO.

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

No mérito, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."**

**- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante**

*depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."*

**- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."**

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

**- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."**

**- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."**

**- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."**

Igualmente é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito**

das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido". - RESP n° 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Nem se alegue preclusão, pois o indeferimento anterior da inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal foi fundado na falta dos requisitos legais para o redirecionamento, sendo que, agora, o que se pretende é justamente que se promova a tentativa de citação por oficial de Justiça para verificação da situação fática necessária à apuração da responsabilidade tributária, à luz da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim demonstrando que não se trata da mesma situação fático-jurídica decidida anteriormente para efeito de impedir o pronunciamento judicial específico.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027195-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : REZENDE E ISIDORO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00209576620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que a Certidão de Dívida Ativa em questão tem por ano base 1998 e 1999. Desta forma, ocorreu a prescrição intercorrente "entre a data da propositura da execução fiscal e a citação válida", pois o processo não teve andamento por mais de cinco anos. Requer o provimento do agravo.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, não obstante perante o MM Juízo de origem tenha sido deduzida a alegação de prescrição material do crédito tributário e, neste agravo, a ocorrência da prescrição intercorrente, conheço do recurso, posto que se tratar de prescrição de matéria de ordem pública.

Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. Precedentes: AGA 200900973967; RESP 200900654152.

Na hipótese, a execução fiscal foi proposta em 9/6/2009 (fl. 15) e a executada compareceu aos autos em 2/7/2010 (fl. 46), de modo que sequer transcorreu o prazo de cinco anos entre a propositura da execução fiscal e a citação.

Destarte, incoerreu a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027201-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ARTHUR LUNDEGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00012005720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu apelação, interposta em face de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, somente no efeito devolutivo.

Alega que, ao interpor apelação, requereu seu recebimento também no efeito suspensivo, diante do valor altíssimo discutido e, principalmente, pelo fato de que o prosseguimento da execução acarretará dano irreparável e de difícil reparação, bem como ter convicção que, em segunda instância, a sentença será revertida.

Sustenta que a decisão agravada fere o art. 5º, *caput*, e incisos II, XXXIV, alínea "a", XXXV e LV, CF.

Argumenta que o MM Juízo de origem concedeu a suspensão da execução, atendendo, assim o art. 739-A, CPC.

Quanto à relevância na fundamentação exposta, destaca que as inscrições em dívida ativa ocorreram ao arrepio de decisão judicial, que permitiu à época que procedesse à compensação de seus débitos vincendos do próprio PIS, COFINS e IRPJ com créditos derivados da Ação Declaratória nº 92.0086958-9, oriundos do recolhimento indevido com fundamento nos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88.

Ressalta que a execução fiscal está garantida com carta de fiança, com prazo indeterminado, no valor de R\$ 34.054.470,65 (valor do débito).

Afirma que o prosseguimento da execução acarretará danos irreparáveis à sua atividade empresarial, inviabilizando sua produção, bem como a manutenção de empregos e geração de renda e tributos.

Assevera que a execução por título extrajudicial é definitiva, nos termos do art. 587, CPC, com redação da Lei nº 11.382/2006, entretanto, quando os embargos forem recebidos no efeito suspensivo (art. 739-A, § 1º, CPC e não art. 739 como menciona o dispositivo art. 587). Sustenta que a Súmula 317/STJ contraria o disposto no art. 521, CPC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.

Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art.520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução. É esse o entendimento de nossos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. I - "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC)." (REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008). II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:15/09/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO. 1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900620195, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/05/2010).*

Ademais, o referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317:

*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*

Outrossim, a alegação de que os embargos à execução fiscal foram recebidos nos termos do art. 739-A, § 1º-A, CPC, a ensejar na aplicação do art. 587, segunda parte, CPC ("é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo"), com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, não restou comprovada nos autos, de modo que não pode ser acolhida.

Cumprе ressaltar que a **instrução** do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é **ônus** da agravante.

Nesse sentido:

*AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumprе à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRf 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019512-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : S P CAES COML/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00310378920094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por S P CAES COML/ LTDA, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, albergando o entendimento de que o recurso encontrava-se em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do E. STJ.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão embargada foi omissa, pois não observou que a execução fiscal encontra-se garantida. Afirma que já vem arcando com imensurável prejuízo, uma vez que sofreu penhora de grande monta de suas mercadorias, considerando, inclusive, que tais mercadorias foram subvalorizadas pelo Oficial de Justiça quando da sua avaliação.

Requer seja dado provimento ao recurso para o fim de prequestionar as matérias expressamente aduzidas e evitar prejuízo ao embargante.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega 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, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 66/67).

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018319-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP  
No. ORIG. : 09.00.00016-7 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de reiteração de penhora "on line" de ativos financeiros em nome do executado, determinando a suspensão da execução pelo prazo de um ano, nos termos do artigo 40 da LEF.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão que determinou *ex officio* o arquivamento da execução fiscal nos termos do artigo 40 da LEF violou o direito subjetivo da União à realização do crédito; b) até o momento, pouquíssimas diligências foram efetuadas à vista da satisfação do crédito exequendo; c) a decisão agravada ofendeu o princípio do devido processo legal.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinado o prosseguimento do feito executivo.

Decido.



O agravo de instrumento não merece prosperar.

Compulsando os autos, temos que, após citação do executado (fls. 20), houve tentativa de penhora de bens no endereço deste, que resultou infrutífera, por se tratarem de bens que guarnecem a residência (fls. 31).

A exequente requereu a penhora *on line* de ativos financeiros (fls. 33/35), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 38), tendo a diligência sido negativa, conforme cópia do detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores de 7/7/2010 (fls. 39/41).

Após, houve tentativa de penhora de um veículo, que também resultou negativa, em razão da informação do executado de que o bem em questão foi vendido há mais de cinco anos (fls. 50vº).

Pleiteou, então, a Fazenda Nacional nova ordem de penhora *on line* em 26/4/2011 (fls. 52), tendo sido indeferida pela decisão ora agravada.

Com efeito, dos elementos constantes dos autos, verifica-se que a União requereu nova penhora de bens do executado pelo sistema Bacenjud, após a tentativa anterior ter restado infrutífera.

Observa-se, também, que a recorrente não apresentou qualquer fato novo que ensejasse a reiteração da penhora postulada, eis que a exequente juntou petição, sem justificar a necessidade da repetição pretendida. Dessa forma, escorreita a decisão de indeferimento do pedido.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REPETIÇÃO. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. AGTR IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de repetição da tentativa de bloqueio de ativos financeiros através do Sistema BACENJUD, determinando a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80, por entender o eminente Magistrado que a mera repetição, sem a apresentação de qualquer fato novo pelo demandante, é ato que contraria a imprescindível equidistância do Magistrado em relação às partes, bem como que a medida iria de encontro, ainda, com as novas normas que regulamentam o instituto da prescrição dos créditos inscritos em dívida ativa, nos termos do art. 40, parágrafo 4º da Lei 6.830/80, pois o deferimento de repetições desse jaez ensejaria burla ao cumprimento desse novel preceito legal com a conivência do órgão jurisdicional (fls. 9/10).

2. É admissível a penhora por meio eletrônico, utilizando-se do sistema BACENJUD, quando a dívida não for paga ou não estiver garantida, nos termos do art. 655-A do CPC e o art. 1º, parágrafo único, da Resolução 524 do Conselho de Justiça Federal, de 28.09.06, como ocorre no presente caso.

3. Ocorre que, no caso em exame, tal medida já foi determinada em momento anterior, não tendo resultado positivo.

4. Não tendo a Fazenda Nacional demonstrado a ocorrência de qualquer fato novo que tornasse necessária a repetição da tentativa de penhora pelo BACENJUD, não é razoável que os Magistrados fiquem sempre reiterando tal procedimento face a novo pedido da Fazenda Nacional, sem qualquer fundamento adequado para tanto.

5. AGTR improvido, restando prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.093691-9, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Amanda Lucena, j. 8/7/2008, vu, DJ 5/8/2008)

Assim, a exequente deveria comprovar a ocorrência de fato novo, a fim de fundamentar suficientemente ao MM. Juízo de Primeiro Grau a utilidade e necessidade da repetição da penhora *on line*, em obediência ao princípio da economia processual.

Outrossim, correta a determinação de arquivamento nos termos do artigo 40 da LEF, até que a Fazenda Nacional localize bens passíveis de penhora, sendo certo que a própria exequente afirmou em razões de agravo que "*pouquíssimas diligências foram efetuadas*" (fls. 4).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004155-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : R YAZBEK DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021352-8 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002236-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAC PEL COML/ DE PAPEIS LTDA e outros  
: CARLOS REGIO LAMBOGLIA GOMES  
: MARILIS LUONGO GOMES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00296293920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de declaração de indisponibilidade de bens da parte executada, nos termos do artigo 185-A do CTN, comunicando-se o Banco Central do Brasil, Cartórios de Registro de Imóveis, Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Junta Comercial do Estado de São Paulo, CVM, DETRAN, Departamento de Aviação Civil e Departamento de Portos e Costas do Ministério da Defesa, INCRA, Secretaria da Capitania dos Portos de São Paulo, COAF, Delegacia da Receita Federal, ANATEL e SUSEP.

Entendeu o Juízo *a quo* que a medida é excepcional, devendo ser adotada somente em casos extremos e no interesse da justiça.

Alega a agravante, em síntese, que exauriu todos os meios a seu alcance na tentativa de localizar bens passíveis de penhora de titularidade do executado. Sustenta que, presentes os pressupostos, deve o juiz determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicando a decisão aos órgãos e entidades que promovam a transferência de bens.

Requer a reforma da decisão, para que se determine o cumprimento das medidas requeridas.

Decido.

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

Compulsando os autos, temos que, após a realização de diligências, a empresa executada não foi localizada, razão pela qual houve a inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação (fls. 100). Após a citação dos sócios por edital (fls. 108/109), houve tentativa de rastreamento e bloqueio de bens por meio do sistema Bacenjud, em 4/3/2010, que resultou infrutífero (fls. 131/136).

Ato contínuo, requereu a credora a decretação de indisponibilidade de bens e remessa de ofícios ao Banco Central do Brasil, Cartórios de Registro de Imóveis, Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Junta Comercial do Estado de São Paulo, CVM, DETRAN, Departamento de Aviação Civil e Departamento de Portos e Costas do Ministério da Defesa, INCRA, Secretaria da Capitania dos Portos de São Paulo, COAF, Delegacia da Receita Federal, ANATEL e SUSEP (fls. 140/145), o que foi indeferido pela decisão ora agravada.

Com efeito, não há elementos nos autos demonstrando a plausibilidade do direito invocado.

Consoante dispõe o artigo 185-A do CTN, que "*o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial*" (grifei).

A propósito do mencionado dispositivo legal, encontra-se firmada a jurisprudência da Terceira Turma, no seguinte sentido:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO.**

**Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes."**

(AI 2009.03.00.019930-9, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 15/12/2009, grifei)

Como se observa do julgado supra, nos termos do dispositivo legal em tela, é ônus judicial a comunicação preferencialmente eletrônica da decisão de indisponibilidade aos **órgãos de registro de transferência de bens**, especificamente ao **mercado bancário, imobiliário e de capitais**.

Relativamente à expedição de ofício ao BACEN, dos elementos constantes dos autos, verifica-se que a União requereu nova medida de constrição de bens da parte executada, após a promoção da mesma medida ter restado infrutífera a pouco tempo.

Observa-se, também, que a recorrente não apresentou qualquer fato novo que ensejasse a reiteração da expedição de ofício ao Banco Central postulada, eis que o pedido constante a fls. 140/145 não contém qualquer justificativa da necessidade da repetição da diligência tomada recentemente. Dessa forma, escoreita a decisão de indeferimento do pedido.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REPETIÇÃO. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. AGTR IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de repetição da tentativa de bloqueio de ativos financeiros através do Sistema BACENJUD, determinando a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80, por entender o eminente Magistrado que a mera repetição, sem a apresentação de qualquer fato novo pelo demandante, é ato que contraria a imprescindível equidistância do Magistrado em relação às partes, bem como que a medida iria de encontro, ainda, com as novas normas que regulamentam o instituto da prescrição dos créditos inscritos em dívida ativa, nos termos do art. 40, parágrafo 4º da Lei 6.830/80, pois o deferimento de repetições desse jaez ensejaria burla ao cumprimento desse novel preceito legal com a convivência do órgão jurisdicional (fls. 9/10).

2. É admissível a penhora por meio eletrônico, utilizando-se do sistema BACENJUD, quando a dívida não for paga ou não estiver garantida, nos termos do art. 655-A do CPC e o art. 1º, parágrafo único, da Resolução 524 do Conselho de Justiça Federal, de 28.09.06, como ocorre no presente caso.

3. Ocorre que, no caso em exame, tal medida já foi determinada em momento anterior, não tendo resultado positivo.

4. Não tendo a Fazenda Nacional demonstrado a ocorrência de qualquer fato novo que tornasse necessária a repetição da tentativa de penhora pelo BACENJUD, não é razoável que os Magistrados fiquem sempre reiterando tal procedimento face a novo pedido da Fazenda Nacional, sem qualquer fundamento adequado para tanto.

5. AGTR improvido, restando prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.093691-9, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Amanda Lucena, j. 8/7/2008, vu, DJ 5/8/2008)

Assim, a exequente deveria comprovar a ocorrência de fato novo, a fim de fundamentar suficientemente ao MM. Juízo de Primeiro Grau a utilidade e necessidade da repetição da diligência, em obediência ao princípio da economia processual.

Quanto ao pedido de decretação de indisponibilidade de bens e expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis e Detran, observo que a Procuradoria da Fazenda Nacional juntou extratos recentes de consultas ao DOI e Renavam (fls. 98/99, 121/122, 124/125 e 127/128), de modo que também não se justifica nova consulta aos órgãos requeridos, ao menos neste momento processual.

Em relação à indisponibilidade e comunicação a outros órgãos, não se verifica obrigatoriedade alguma no bojo do artigo 185-A, sendo que, para que se defira o pleito, afigura-se essencial que a exequente comprove que tais órgãos possuem função de registro de transferência de bens, e que sua comunicação já não esteja abrangida dentro de outra promovida para órgão superior ou nacional.

Além disso, deveria ter a exequente demonstrado a existência de mínima hipótese de pertinência e utilidade das comunicações postuladas, em face da natureza dos bens relacionados a cada um dos órgãos indicados, considerando a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial.

Na espécie, não restou demonstrada que a ordem de decretação de indisponibilidade de bens e comunicação da medida ao enorme elenco de órgãos indicados pela exequente esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o pleito da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Opostunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037005-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CASA DE REPOUSO DE SAO BERNARDO SOCIEDADE CIVIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00001853420054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda, tendo em vista o reconhecimento da prescrição do direito ao redirecionamento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) em cumprimento ao mandado de penhora, o Oficial de Justiça compareceu à sede da empresa e não a localizou; b) conjugando tal informação com os dados do sistema da Receita Federal, restou demonstrada a dissolução irregular, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN; c) equivocou-se o Magistrado ao afirmar ser necessária a juntada de ficha atualizada da JUCESP mencionando a condição de sócio-gerente da pessoa a ser incluída no polo passivo, na medida em que a empresa é uma sociedade civil e, como tal, tem cadastro no Registro Civil; d) o fato da executada estar "ativa" nos sistemas da Receita Federal não pode dirimir o fato de a mesma não estar em funcionamento em seu domicílio fiscal.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na seguinte CDA: 80.4.04.066178-83. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 31.638,96 (em 25/10/2004, fls. 14).

Em certidão de fls. 42, o Oficial de Justiça certificou em 2/12/2006 que, ao citar a executada em nome do representante legal, Sr. Eliomar Lourenço Rosa, este o informou que "*vendeu a empresa executada há 05 (cinco anos) e nem sabe a situação atual da mesma, ou seja, se existem bens, onde está estabelecida*".

Posteriormente, a União requereu a penhora *on-line* dos ativos financeiros em nome da executada, o que foi deferido. Em razão da diligência ter sido infrutífera, requereu a inclusão do representante legal, Sr. Silvério Albuquerque Rocha. Em decisão prolatada em 9/3/2010, o Juízo Singular assim se manifestou (fls. 69):

*"Nos termos da consulta do cadastro fiscal juntado às fls., verifica-se que a empresa ré encontra-se ativa, motivo pelo qual não há que se falar, por ora, em dissolução societária.*

*Não obstante, ainda que haja eventual indicador suficiente de inatividade, o requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução apenas poderá ser apreciado se também comprovada a inexistência de bens no patrimônio da executada, de forma a comprovar concretamente a dissolução irregular da sociedade.*

*Desta feita, deverá o exequente observar a necessidade de comprovar nos autos tais diligências, acostando, não apenas a ficha de breve relato atualizada da JUCESP, em que deverá constar a condição de sócio gerente, assinando pela empresa, da(s) pessoa(s) indicada(s), como também as pesquisas efetuadas nos sistemas eletrônicos de bens imóveis e veículos automotores em nome da sociedade. (...)"*

Em resposta, a União aduziu que, em consulta às declarações de informação da pessoa jurídica, o representante informou que a executada estaria inativa desde o exercício de 2003, o que configuraria o encerramento irregular e que, ademais, o quadro social estaria arquivado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas de São Bernardo do Campo/SP, razão pela qual requereu o prazo de 180 dias para tal diligência.

Sobreveio a decisão agravada que, reconhecendo a dissolução irregular da empresa ocorrida em 15/05/2003, conforme documento de fls. 63 dos autos principais, entendeu que houve o transcurso do lapso prescricional para o redirecionamento dos sócios, tendo em vista que a inclusão foi requerida em 11/1/2010.

No que tange aos argumentos trazidos pela União, salientando, inicialmente, que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Sobre a matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN (v.g. (REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro

Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007; REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007.

De acordo com os documentos que instruíram o recurso, a empresa executada foi citada em nome do Sr. Eliomar Lourenço Rosa, o qual afirmou que "*vendeu a executada há 05 (cinco) anos e nem sabe a situação atual da mesma*" (fls. 41).

No entanto, a alegação do Sr. Eliomar não tem como ser conferida neste momento processual, tendo em vista que não consta dos autos as cópias do contrato social da executada, apesar de a Fazenda Nacional ter requerido o prazo de 180 dias para providenciá-las.

De toda sorte, entendo que a decisão atacada deve ser reformada, na medida em que não há prescrição para o redirecionamento da lide fiscal.

Isso porque, caso a afirmação do Sr. Eliomar seja verdadeira, e não seja ele mais o representante legal, significa que a empresa não foi integralizada à lide, de forma que se revela inviável qualquer análise quanto à prescrição para o redirecionamento.

Caso a afirmação seja falsa, ou seja, se o Sr. Eliomar continua sendo o representante legal, também não haveria prescrição, uma vez que a citação ocorreu em 2/12/2006 e o pedido de redirecionamento foi protocolado em 17/3/2009 (fls. 65).

Saliento, ainda, que o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial ou do Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que **exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual**, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

E, para caracterizar a dissolução irregular, a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da imprescindibilidade de certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido (v.g. REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008; REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008).

Nesses termos, a simples ausência de declaração de rendimentos não se mostra suficiente para caracterizar a dissolução irregular da empresa, porquanto se trata de documento elaborado unilateralmente pela exequente e não ostenta a fé pública.

Portanto, deve ser reformada a decisão agravada para que, após a juntada das cópias do contrato social da executada, o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda seja apreciado pelo MM. Juiz *a quo*.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para determinar que, após a juntada das cópias do contrato social da executada, o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda seja apreciado pelo MM. Juiz *a quo*.

Comunique-se o Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021896-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RANI SERVICOS DE MARCENARIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00220689020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios, qual seja, o aviso de recebimento negativo da citação postal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

**III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.**

**IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.**

**V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.**

**VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e 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).**

**VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.**

**VIII - Agravo inominado improvido."**

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 152).

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque agora, a Fazenda Nacional pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, não há que se falar em preclusão.

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça a fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021755-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COML/ MAX ALHO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00505577420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios, qual seja, o aviso de recebimento negativo da citação postal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e 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).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 75).

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque agora, a Fazenda Nacional pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, não há que se falar em preclusão.

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça a fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.



Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026108-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CIPOLLONI FERNANDES

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00013992520084036124 1 Vr JALES/SP

Desistência

Fls. 46/47: Tendo em vista a falta de interesse do agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027200-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019536720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMERICAN AIRLINES INC. em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando a liberação de 56 volumes de carga, etiquetados sob o AWB nº 607-07028906, bem como autorização para que tais mercadorias sejam devolvidas aos Estados Unidos da América, deferiu parcialmente a medida liminar apenas para afastar eventual aplicação de pena de perdimento à carga em comento, objeto do Termo de Retenção nº 40/2010, até o julgamento da ação.

Sustenta a agravante a inconstitucionalidade do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009, sob o argumento de que o legislador infraconstitucional, ao impedir a concessão de medida liminar com vistas à liberação de mercadoria, infringiu as regras insculpidas nos artigos 2º e 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, alegando, ainda, que: a) os 56 volumes de carga foram equivocadamente remetidos ao Brasil, pois o seu destino real era o aeroporto JFK, em Nova Iorque, o que restou demonstrado nos autos, razão pela qual possui direito líquido e certo de obter autorização para a devolução da carga ao seu destino; b) há perigo de dano grave, pois está na iminência de ser processada pelo remetente e pelo destinatário das mercadorias em razão da sua retenção no Brasil, o que reforça a necessidade de reforma da decisão agravada para que seja concedida *in totum* a medida liminar postulada; c) a liberação da mercadoria não trará dano ao erário, pois não se pretende internalizar a carga, mas simplesmente devolvê-la ao seu efetivo destinatário; d) tais

mercadorias estão sob o risco de deterioração sob custódia pública, uma vez que provavelmente não estão sendo tomadas as medidas necessárias à sua conservação.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja liberada a carga apreendida, autorizando-se a sua remessa ao local de destino (Estados Unidos da América).

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que, caso não concedida a tutela recursal, ficará a agravante sujeita a ser eventualmente processada pelo remetente ou pelo destinatário das mercadorias apreendidas, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de comprovação de imediata lesão grave e de difícil reparação à recorrente, eis que a alegação se refere a fato futuro e incerto.

Quanto ao argumento de que a mercadoria não estaria sendo adequadamente armazenada, o que acarretaria sua deterioração, também não trouxe a agravante prova do alegado, sendo que, por se tratar de peças de vestuário (fls. 87), não há que se falar em perecimento da carga.

Ademais, é certo que decisão recorrida concedeu parcialmente a medida liminar postulada, suspendendo a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida, podendo a parte agravante, portanto, aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018346-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SECURITY SERVICOS ESPECIAIS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00553900920034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, 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).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido*"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na seguinte CDA: 80.7.03.011271-95. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 231.215,76 (em 28/7/2003, fls. 15).

Apesar do aviso de recebimento negativo (fls. 27), a executada peticionou informando que aderiu ao parcelamento especial previsto na Lei n. 10.684/2003, requerendo a suspensão do feito até o cumprimento integral do acordo (fls. 29-30).

Deferida a suspensão da execução (fls. 50), em 4/9/2006, a União afirmou que a executada deixou de realizar os pagamentos nas condições previstas em lei, bem como requereu o prosseguimento da ação fiscal.

Em diligência, o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua Conselheiro Furtado, 96, 8º andar, cj. 81), certificou que não localizou a executada, estando atualmente o local ocupado por um escritório de advocacia (fls. 85).

Dessa forma, entendo que os fatos ora aduzidos são suficientes para justificar a inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Saliento que o endereço onde foi realizada a diligência, além de constar na JUCESP, é o mesmo descrito na procuração *ad judicium* como sendo a sede da empresa (fls. 37).

Não se pode olvidar, ainda, que, estando devidamente integralizada à lide, tem a parte o dever processual de informar qualquer alteração de seu endereço, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 238, do CPC, incluído pela Lei n. 11.382/2006:

*"Parágrafo único. 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."*

Com efeito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", editora RT, 10ª edição, 2007, nota 3, pg. 486, grifos nossos):

*"Segundo o novo par. ún. do CPC 238, é dever das partes atualizar o respectivo endereço para envio de comunicações e intimações, visto que o endereço declinado na inicial é presumidamente o atual. A medida busca evitar protelação por meio da esquivia da parte a ser intimada, e pode ser enquadrada no dever geral de proceder com lealdade e boa-fé (CPC 14 II)".*

No caso, porém, não é possível responsabilizar as Sras. Rita de Cássia Agreste Dias Sampaio e Marlene do Maraschi pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, tendo em vista que ambas se retiraram da empresa em 20/6/2000, antes da última alteração contratual (11/7/2000), conforme se verifica do já citado documento da JUCESP (fls. 103).

Ressalte-se que **não é relevante o fato de que as referidas sócias faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos**, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a saída, a empresa executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.***

***1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.***

***2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.***

***3. Embargos de divergência acolhidos."***

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.***

(...)

***3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação,***

por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. **A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN.** Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. **Agravo regimental não provido.**"  
(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

De outra sorte, considerando que os sócios, Sr. Waldecir dos Reis e Wilson Carlos do Santos possuem poderes para assinar pela empresa e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder pela infração relativa à dissolução irregular da empresa.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão dos Sr. Waldecir dos Reis e Wilson Carlos do Santos no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021852-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FACTORINVEST SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00045204720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da devedora por meio de oficial de justiça.

Entendeu o Magistrado Singular que o registro cadastral no CNPJ não se mostra totalmente confiável quando confrontado com a citação postal negativa. Ademais, consignou que a questão relativa à configuração da dissolução irregular já havia sido apreciada em decisão anterior não impugnada tempestivamente, buscando a recorrente reabrir a discussão com nítidos efeitos revisionais.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ); c) não há preclusão, porquanto a negativa do redirecionamento anteriormente requerida

teve por base a ausência de prova apta a ensejar a responsabilidade tributária subsidiária dos sócios, qual seja, o aviso de recebimento negativo da citação postal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe de 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e 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).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Em casos idênticos ao presente feito, confira-se outros pronunciamentos monocráticos: AI 2011.03.00.022858-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/8/2011; AI 2011.03.00.024148-5, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/8/2011, Diário Eletrônico de 25/8/2011.

Por fim, entendo que não há preclusão do pedido de redirecionamento da ação fiscal para os representantes legais, consoante afirmado pelo Juízo Singular, **porquanto a presente causa de pedir se revela distinta.**

Com efeito, consta dos autos que, com o retorno negativo do aviso de recebimento expedido para a citação da executada, a União pleiteou a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo, o que foi indeferido.

Na ocasião, asseverou o Magistrado Singular que a exequente deveria comprovar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 129).

Ocorre que, como já ressaltado, o aviso de recebimento negativo, por si só, não se revela suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que referido ato não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido. Daí porque agora, a Fazenda Nacional pretende demonstrar que a empresa teria se dissolvido irregularmente, desta feita pelo meio adequado, qual seja, a citação por mandado judicial.

Destarte, como os fundamentos fáticos entre as situações são diversos, não há que se falar em preclusão.

Ademais, mostra-se necessária a tentativa de citação da empresa por meio de Oficial de Justiça a fim de caracterizar o esgotamento de todos os meios de citação da pessoa jurídica e, eventualmente, pleitear-se a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004722-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TOSHIO AMANO  
ADVOGADO : HUMBERTO FREDERICO SUINI DEPORTE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188252520084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TOSHIO AMANO em face de decisão que rejeitou a impugnação da Caixa Econômica Federal - CEF apresentada nos termos do artigo 475-L, considerando incabível a condenação em honorários advocatícios.

Sustenta o agravante, em síntese, que há incidência de verba honorária quando iniciada a fase de execução, ou seja, não ocorrendo o pagamento voluntário nos moldes do artigo 475-J do CPC. Afirma que os honorários advocatícios devem ser fixados em 20%.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que a verba honorária seja fixada na fase de execução.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado.

A Lei nº 11.232, publicada no dia 23/12/2005, trouxe, dentre outras disposições, o novo procedimento para execução de título judicial, denominado, agora, de "*cumprimento de sentença*".

Em síntese, com as novas regras, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento, constituindo o chamado "*processo sincrético*", em que há o processamento conjunto da ação de conhecimento, liquidação e execução.

Contudo, a citada Lei não foi expressa acerca do cabimento de honorários advocatícios no que tange à fase de cumprimento da sentença, havendo, em razão disso, diversos posicionamentos sobre o tema.

Buscando uma solução para a controvérsia, tem-se, de início, que o art. 475-R, do CPC, dispõe que se aplicam "*subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial*".

Dentre as normas do processo de execução de título extrajudicial, extrai-se o comando do art. 652-A, nos seguintes termos: "*Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4º)*".

E, preceitua o § 4º, do art. 20, do CPC, que: "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*".

Entendo que, pela disposição sistemática dos citados dispositivos legais transcritos, é possível a incidência dos honorários advocatícios na fase de execução de sentença, mas não de modo absoluto.

Isso porque o art. 475-J, do CPC determina que (grifos nossos):

*"Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação."*

Nesse contexto, tendo o devedor efetuado satisfatoriamente o pagamento no prazo de 15 dias, não se alcança a etapa executória, sendo, portanto, indevido o arbitramento de honorários, uma vez que o advogado não mais atuará na demanda.

Por outro lado, não sendo cumprida voluntariamente a sentença, haverá a necessidade de instauração da fase executiva, com a realização de atos processuais para satisfazer o crédito, aplicando-se, *in casu*, o princípio da causalidade.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEI Nº 11.232/2005. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

*Pelas novas disposições da Lei nº 11.232/2005, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento, constituindo o chamado "processo sincrético", em que há o processamento conjunto da ação de conhecimento, liquidação e execução.*

*A Lei nº 11.232/2005 não foi expressa acerca do cabimento de honorários advocatícios no que tange à fase de cumprimento da sentença.*

*Da leitura sistemática dos arts. 475-R, 652-A e 20, § 4º, todos do CPC, é possível concluir pela incidência dos honorários advocatícios na fase de execução de sentença, mas não de modo absoluto.*

*Se o devedor efetuou satisfatoriamente o pagamento no prazo de 15 dias (art. 475-J, do CPC), não se alcança a etapa executória, sendo, portanto, indevida o arbitramento de honorários, uma vez que o advogado não mais atuará na demanda.*

*Por outro lado, não sendo cumprida voluntariamente a sentença, haverá a necessidade de instauração da fase executiva, com a realização de atos processuais para satisfazer o crédito, aplicando-se, *in casu*, o princípio da causalidade. Precedentes de outras Cortes Federais.*

*A despeito de a impugnação não ter sido feita pela CEF, e sim pelos agravantes, não afasta o posicionamento ora firmado, na medida em que a demanda prosseguirá até a efetivação do crédito dos exequentes.*

*Quanto ao arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.*

*O mérito versado nos autos, qual seja, a reposição de valores expurgados da atualização monetária das contas de caderneta de poupança, encontra-se devidamente pacificada na jurisprudência. Ademais, não houve produção de provas e nem interposição de recursos, salvo este agravo.*

*Agravo de instrumento provido."*

*(TRF - 3ª Região, AG n. 2008.03.00.039827-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 12/3/2009, DJ 24/3/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO ORDINÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.*

*1. No caso de cumprimento de sentença proferida em ação ordinária de cobrança, são devidos honorários advocatícios caso o devedor não cumpra espontaneamente a decisão judicial no prazo de 15 dias, contados do trânsito em julgado.*

*2. A multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC incide quando o devedor não cumpre voluntariamente o julgado no mesmo prazo de quinze dias."*

*(TRF 4ª Região, AG 200804000305727, Relator Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha, Diário Eletrônico de 12/1/2009)*

Assim, firmado o meu entendimento de que são devidos os honorários advocatícios apenas quando o devedor não satisfaz por completo a sua obrigação, passo a apreciar o caso em tela.

No caso, houve apresentação de impugnação ao cumprimento da sentença apresentada pela CEF.

Logo, como o patrono do agravante continuou atuando nos autos, é devida a verba honorária.

Quanto ao arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

O mérito versado nos autos, qual seja, a reposição de valores expurgados da atualização monetária das contas de caderneta de poupança, encontra-se devidamente pacificada na jurisprudência, não tendo havido produção de provas.

Nesse sentido, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, mostra-se razoável a condenação em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor entendido como devido pela executada e o montante pretendido pelo exequente, devidamente atualizado, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC), e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Pelo exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para determinar a inclusão dos honorários advocatícios nos termos acima explicitados.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.



São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021290-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AMBIENTE CONTROLE DE PRAGAS URBANAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CELSO FELICISSIMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108374520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026356-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147019120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado em face de decisão que postergou pedido de liminar para determinar suspensão de exigibilidade ante demonstração direta de ocorrência de prescrição do título executivo.

Indica a exordial que a hipótese ensejaria antecipação da tutela de vez que evidenciado medianamente o direito, haveria fulgurante presença de risco de lesão a tal, dado que a negativa da liminar obsta concessão de certidão positiva com efeitos de negativa, mitigando o exercício da atividade da peticionaria, que consoante demonstra participa de licitações públicas em todo o território nacional e considerada a ilegalidade da restrição torna eloqüente o *periculum in mora*.

Meritoriamente descreve a situação: trata-se de exigência levantada pelo Fisco em cobrança de crédito de PIS de créditos constituídos definitivamente em 1996 e 1997, com carta de cobrança apresentada em 2011. Aduz que através do mandado de segurança nº. 96.0008727-0 a agravante postulou direito entendido líquido e certo de "não recolher a contribuição ao PIS nos termos da EC 10/96, em virtude de inexistência de definição de base de cálculo para sua cobrança, ou, sucessivamente, visando a garantir seu direito de recolher a citada a contribuição calculada somente sobre o preço dos seus serviços prestados, tal como admitida a receita bruta operacional nos termos da legislação do imposto de renda".

Arreimenta recebeu carta cobrança em 24 de julho de 2011 pertinente à exação recitada, no período de 1996 e 1997 e que a despeito do debate vertido nos autos do mandado de segurança, a agravada fixou entendimento de que não estaria diante de qualquer fato suspensivo de exigibilidade do tributo, tanto que contrastou o contribuinte com a carta de cobrança, exigindo a pronta apresentação dos documentos de arrecadação, DARF.

Sustenta, enfim, que cingindo-se a cobrança a período pretérito de mais de 14 anos, inexorável que se reconheça a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 174 do CTN, o que faria exsurgir em favor da agravante o *fumus boni iuris* a exigir do Judiciário o pronto amparo no sentido de obstar a prevalência dos atos fazendários que lhes ceifam direitos no exercício da atividade profissional, pela negativa de oferecimento de certidão negativa de débitos ou mesmo de positiva com efeitos de negativa.

Em síntese, é o quanto relata.

Examino.

O pedido é tempestivo e a parte está regularmente representada. São ofertadas as peças essenciais à apreciação.

*D'abbord*, gizo que participo integralmente do entendimento que extrai da decisão que posterga exame de pedido liminar em casos nos quais se demonstram aflições ao direito de modo *diário, corrente e essencial ao desenvolvimento da atividade objeto da impetrante* real perspectiva de equivalência com a negativa da concessão, o que faz verter em favor do impetrante o direito de imediato reexame da matéria perante o juízo *ad quem*.

É o caso aqui. A agravante é empresa seguradora. Tem por objeto a prestação de seguros e naturalmente participa de licitações públicas e o faz a qualquer momento. Não fosse pela evidente notoriedade desse fenômeno, dada a envergadura da agravante, ter-se-ia ainda a documentação apresentada neste recurso, dando conta dos diversos desafios e contributos que se oferecem à empresa Brasil afora para a prestação de seus serviços. Assim, percebo que o adiamento do exame do pedido, que atira a agravante à vala daqueles que por impontualidades apontadas não conseguem desenvolver sua essencial atividade efetivamente causa gravame a esta.

É quanto consignou o eminente Desembargador Federal ANDRADE MARTINS, que laureia esta corte por sua prestigiosa passagem por aqui num dos tantos éditos que lançou em que se registram: "*entendo que a não apreciação do pedido de antecipação de tutela, no caso, equivaleu a denegá-la, quanto à sua própria essência. Não há essencial necessidade de se aguardar alguma ulterior fase processual. E no caso, pelo menos em princípio, a apreciação do pedido de tutela antecipada poderia e deveria ser feita nos pródromos do processo, formulada que foi a postulação já na petição inicial.*".

Por esse viés faço trafegar por benfazeja a presença de *periculum in mora*, o que de resto me parece fortemente evidente.

No que pertine ao *fumus*, e para os limites em que se aprecia a matéria, igualmente entendo que soçobram motivos a reconhecer-se-o presente. É verdade que a Fazenda está a compelir o contribuinte a promover a paga de tributo devido nos anos de 1996 e 1997. É quanto consta da carta de cobrança acostada às fls. 45/46 do recurso. É incontroverso que a carta, datada de 25 de julho de 2011 assina prazo para apresentação de DARFs correspondente aos pagamentos em não mais que 30 dias, pena de remessa do processado à Procuradoria da Fazenda Nacional para as medidas peculiares.

Ora, efetivamente, as datas são gritantes em acusar a plausibilidade do quanto alegado pela impetrante, eis que a iniciativa do ente fazendário em dirigir a carta cobrança tem o signo suficiente (ao menos neste plano) de que não vê presença de qualquer causa de suspensão de exigibilidade do tributo, sendo certo que o recitado *mandamus* jamais teve qualquer liminar nesse sentido, ao quanto se pode perceber pelos julgados pontuais acostados todos nos autos do recurso. A regra geral há de flamejar sobre eventuais causas excepcionais e no caso vertente tenho por assaz flagrante que as exigências, no ano de 2011, de tributos não suspensos pertinentes aos exercícios de 1996 e 1997, qualquer que seja o entendimento do *dies a quo* para seu exame prescricional estariam fulminados pelo instituto extintivo do direito da ação, à dicção direta do art. 174 do CTN.

Nesse andar hei por bem de conceder a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade dos tributos apontados na carta de cobrança do processo 10880-031.813/97-61 até ulterior decisão na ação mandamental ou final pronunciamento neste agravo, pela E. Terceira Turma, forte na orientação do art. 273, I do cpc.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023824-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ADRIANO ROSSI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
: ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS e outros  
: TRACTUS NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA

: OURO VERDE AGRICOLA E PECUARIA LTDA  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
: SUMMIT INVERSIONES DE AMERICA LCC  
: FABIANA RIBEIRO ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
: FABIANA RIBEIRO ROSSI  
: ISADORA RIBEIRO ROSSI  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI  
: SIDONIO VILELA GOUVEIA  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: ANTONIO CARLOS PENHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00088878320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado em face de decisão que, em sede de cautelar fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico entre as pessoas físicas e jurídicas indicadas no pólo passivo da demanda, decretando em seu desfavor a indisponibilidade dos respectivos patrimônios.

Ao menos no superficial e provisório juízo, nesse momento processual cabível, não temos como presente a relevância do direito invocado. A cautelar fiscal é procedimento de cunho preparatório previsto na Lei no. 8.397/92. Conforme o próprio nome do instituto já esclarece, trata-se de medida de cunho meramente instrumental e, portanto, provisória, vocacionada a garantir a efetividade de futura e eventual execução. Assim, sem embargo do reconhecimento da gravidade e das grandes repercussões que a mesma pode gerar no patrimônio dos administrados, ainda assim a mesma não implica em perda do patrimônio ou mesmo sonegação de todos os poderes de gestão por parte do agravante.

Dizendo noutro giro, apenas os atos de alienação encontram cobro com a decretação da medida guerreada, sendo certo que o uso e gozo dos bens e seus frutos continuam livres, de molde a garantir ao agravante a perfeita manutenção de seu giro social e sustento pessoal.

Além disso, trata-se de providência "initio litis" e revisível a qualquer tempo. A concessão de providências de cunho liminar é efetivada à vista de um juízo superficial e meramente indiciário, não se tratando de manifestação jurisdicional de cunho definitivo, oriunda de convicção plena e exaustiva.

Abre-se, agora e com a citação dos requeridos, amplo contraditório, onde as partes poderão exercer sua defesa em plenitude; coisa que afasta quaisquer alegações de violação a devido processo legal e seus consectários da ampla defesa, presunção de inocência e etc.

Fixadas estas premissas, e uma vez mais reafirmando tratar-se de juízo de provisório, temos que a decisão agravada bem apreciou a hipótese sob debate. A dinâmica dos fatos foi ali bem resenhada, descrevendo a forma como inicialmente o patrimônio da pessoa física dos requeridos na cautelar fiscal foi transferido para empresas de participação em empreendimentos (Beta e Tamboril), que ao depois criaram a distribuidora de combustíveis (Ask), a qual aparentemente nunca cumpriu com seus deveres fiscais. A mesma gerou razoável faturamento que, mesmo em face de grande passivo tributário, acabou transferido para a Usina Dracena.

Ao depois, uma empresa de representações é contratada pela distribuidora (Ask) para prospectar a venda de álcool combustível (Tractus), recebendo como pagamento o crédito daquela em face da usina. Lembremos que tanto a usina devedora (Dracena) quanto a credora (Tractus) são propriedade das já mencionadas Beta e Tamboril, que por sua vez tem o agravante como um de seus sócios e administradores.

Na sequência, a credora (Tractus) repassa este crédito para suas controladoras (Beta e Tamboril), que por sua vez o injetam na usina Dracena, elevando seu capital social. No todo e ao cabo, a usina Dracena recebeu seu capital numa operação de compra e venda antecipada de um álcool que nunca forneceu, para acabar titular de seu próprio passivo. Este capital é, ao que a prova até agora colhida indica, fruto da exploração do objeto social da distribuidora de combustíveis (Ask), que nunca cumpriu seus deveres tributários e acabou vendendo seu patrimônio esvaziado, para no final ser vendida para uma empresa situada no estrangeiro. E há ainda indícios de que mesmo após tal venda, ela continuou gerida pelas mesmas pessoas físicas.

Este é, em apertadíssima síntese, o quadro desenhado pela prova indiciária até aqui colhida. Com a abertura do contraditório, poderão os interessados contrapor os argumentos e elementos probantes que julgarem necessários, os quais serão apreciados com atenção e imparcialidade pelo Judiciário. Mas é inegável que a situação fática aqui descrita mostra a existência de um grupo econômico que controla todas as pessoas jurídicas, que por sua vez também fez movimentar o capital fruto de sua especulação, de tal molde a deixar um rastro de passivos tributários atrás de si, sempre nas mãos de pessoas sem nenhuma condição de com eles arcar.

Dizendo noutro giro, as empresas em questão geraram faturamento, não honraram compromissos e foram sucessivamente transformadas em insolventes, graças à simples transferência de seu capital a terceiros. E todas elas, no todo e ao cabo, pertenciam ao mesmo grupo de pessoas, que agia de forma entrosada.

Pelas razões expostas, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Vistas à agravada para resposta.

Comprove o agravante ter cumprido o quanto determinado no art. 526 do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 12886/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026918-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : ETIEL CONSTRUTORA LTDA  
PARTE RE' : FRANCISCO AUGUSTO PEREIRA LEITE e outros  
: FRANCISCO THOME LEITE  
: MARIA IRENE PEREIRA LEITE  
: RENATO LUIZ LEITE  
: ROBERTA APARECIDA LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00355500820064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP em face de decisão proferida em execução fiscal.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, a decisão agravada foi proferida a fls. 53/54 do processo originário, todavia, o recorrente não instruiu o recurso com o verso da fl. 53, o qual contém excerto da fundamentação, impondo-se o não conhecimento do presente recurso.

Destaco que não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.*

Agravo regimental desprovido." (STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.

2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.

3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.

4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.

5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013620-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WILSON MIGUEL

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020634520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO  
Fls. 61/63: Mantenho a decisão a fls. 56 por seus fundamentos.  
Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004957-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : DUBON COML/ VAREJISTA FRANQUIAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006080220114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.  
Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.  
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017491-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CLAUDIO AURELIO PEREIRA RONCOLATTO  
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ RAMOS e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro  
PARTE RE' : ENZIFARMA BIOTECHNOLOGY LTDA -EPP e outro  
: QUIVO SCHWARTZBURD TAHIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155066820074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno (fls. 57), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021273-30.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.021273-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ELDORADO CALCADOS E ACESSORIOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : BEATRIZ RODRIGUES MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00061962320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno (fls. 89), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023670-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO ROBERTO GIMENEZ  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00272865019894036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que em ação ordinária visando à restituição de valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, acolheu os cálculos da contadoria judicial compreendendo juros moratórios entre a data da elaboração da conta (abril/2004) e a expedição do ofício precatório (abril/2006).

Requer a reforma da decisão agravada.

Aprecio.

O presente recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente foi intimada da decisão agravada em 27 de junho de 2011, conforme certidão de carga dos autos a fls. 254 dos autos originários (fls. 255 do presente recurso).

Ocorre que o presente agravo de instrumento foi interposto apenas em 12 de agosto do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 522 c/c o art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015007-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : HELIO GADDACCI e outro  
: OLGA ZASCOUSCE GADDUCCI  
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00285515720074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Economica Federal - CEF em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou que a ré efetuasse depósito complementar de R\$ 16.811,40, em razão dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Segundo informação do MM. Juízo *a quo*, foi proferida sentença, declarando extinta a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005257-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : RONALDO ANTONIO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017174520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019206-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COM/ IMP/ EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CANTI SANI LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO CRISTIANO CARVALHO DA FONSECA VELHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 01.00.00033-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP



## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAURICIO CRISTIANO CARVALHO DA FONSECA VELHO, em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer que os créditos consubstanciados nas CDAs em discussão no presente recurso não estão prescritos, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Alega o embargante, em síntese, que: a) em face da decisão que originou o presente agravo de instrumento, interpôs também recurso, qual seja, o agravo de instrumento n. 0035735-26.2010.4.03.0000; b) por ocasião da distribuição, o recurso por ele interposto foi distribuído por dependência ao agravo da União; c) dessa maneira, ambos deveriam ter sido decididos de forma conjunta.

Requer o conhecimento e provimento dos embargos com a finalidade de apreciar e decidir as contradições, omissões e obscuridades apontadas.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que dá provimento ao recurso, com base no § 1ºA desse mesmo artigo, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Isso porque, o recurso interposto pelo agravante (n. 0035735-26.2010.4.03.0000) já foi distribuído por dependência ao presente (n. 0019206-29.2010.4.03.0000), o que afasta o risco de decisões conflitantes.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 137).

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020374-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TRANSCOR PINTURAS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TANIA MARIA MUNERATTI ORTEGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00169507520024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023583-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SYNERGIE CONSULTORIA EMPRESARIAL E INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : NIVALDO DOS SANTOS ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 05.00.00087-5 A Vr ITU/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, apresentando cópia integral de seu contrato social, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 223, Sr. Joaquim Castro Vasquez, não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020922-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : LUCIANA SIHLE CUNHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184506420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020249-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : YPE ADMINISTRACAO DE PATRIMONIO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BIAGINI  
SUCEDIDO : PAO AMERICANO IND/ E COM/ S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 06.00.06396-4 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022540-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COM/ DE MADEIRAS ANSANELLO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018421020114036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019382-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GT COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046951320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GT COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava suspender a exigibilidade da multa imposta no Processo Administrativo n. 25351.11391092004-19 (Auto de Infração n. 394/2004/GFIMP/GGIMP), no valor de R\$ 15.000,00.

Aprecio.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional

buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada possibilita a inscrição da multa exigida na Dívida Ativa da União, acarretando graves danos à recorrente, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de imediata lesão grave e de difícil ou impossível reparação, ainda mais se considerarmos a possibilidade de depósito judicial dos valores em cobrança, conforme bem destacado pelo MM. Juiz *a quo*.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019532-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LIVRARIA TRIANGULO EDITORA LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00056098120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012478-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TERMARES TERMINAIS MARITIMOS ESPECIALIZADOS LTDA  
ADVOGADO : LUCAS HENRIQUE BATISTA e outro  
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037684720114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027521-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : ILSONETE DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00061319820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a súmula 452/STJ. Prequestiona a matéria. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*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). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico 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 duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. 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 requerimento, sendo também vedada 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. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027333-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IBREX DISTRIBUIDORA DE LIVROS E MATERIAL DE ESCRIT LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00042534120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futura citação por edital (ordem prevista no art. 8º, Lei nº 6.830/80). Ressalta a Súmula 414/STJ.

Aprecio.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação .

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça , embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalta-se que não foi localizada a empresa devedora e, tampouco, bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprе ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça , cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à*

sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.** 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027348-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : YAGO COM/ DE ROUPAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00226502720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça.

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futura citação por edital (ordem prevista no art. 8º, Lei nº 6.830/80). Ressalta a Súmula 414/STJ.

Aprecio.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A Lei de execução fiscal - Lei nº 6.830/80 - no art. 8º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal. O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalta-se que não foi localizada a empresa devedora e, tampouco, bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).  
*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).**

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024924-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024924-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : ALVES AZEVEDO COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00214255920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES



00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022947-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GERVASIO MENDES ANGELO  
ADVOGADO : GERVASIO MENDES ANGELO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PSS SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00536118220044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GERVASIO MENDES ÂNGELO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de ex-patrono da parte executada objetivando a fixação de verba honorária que lhe entendia devida, relativa à decisão que extinguiu parcialmente a execução fiscal com o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, bem como que fossem arbitrados os honorários sucumbenciais relativos à parte da ação ainda não julgada, a ser por ele levantado na hipótese de procedência dos embargos do devedor.

Consignou a decisão recorrida que o levantamento da verba honorária será oportunamente autorizado pelo Juízo, mediante exame de procuração válida, sendo que, constando o nome do advogado no instrumento de procuração vigente, no momento adequado, não haverá impedimento ao levantamento dos valores. Considerou, ainda, que, no caso de pairar suspeita sobre o contrato de honorários, estabelecendo-se situação conflituosa entre parte e ex-advogado, a solução judicial deverá ser procurada em ação própria no foro competente.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) a decisão está equivocada, pois o pedido trata única e exclusivamente de honorários de sucumbência, e não de honorários contratuais, não havendo qualquer relação conflituosa a ser dirimida entre a parte executada e o ora agravante; b) a decisão agravada desconsidera o trabalho profissional prestado pelo agravante, para fins de atribuição de verba honorária; c) o advogado que presta serviços profissionais e vem a ser substituído, tem direito a receber parte dos eventuais honorários de sucumbência, que devem ser fixados em razão do trabalho realizado; d) a fixação dos honorários sucumbenciais tem caráter personalíssimo, devendo ser levado em consideração o trabalho pessoal de cada profissional.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso "*a fim de determinar que, quando da fixação de eventuais honorários de sucumbência, caso a execução fiscal venha a ser julgada extinta/improcedente, com o conseqüente julgamento dos embargos à execução como procedentes, parte desses eventuais honorários seja atribuída ao ora Agravante, na forma acima exposta, em razão do trabalho profissional pelo mesmo realizado*" (sic, fls. 12)

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

A ação executiva foi ajuizada em **13/10/2004**. A lei aplicável é espécie, portanto, é aquela vigente à época em que o contrato entre a parte executada e o advogado foi celebrado, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, para o contrato celebrado entre a executada e o agravante valem as normas do Estatuto da Advocacia aprovado pela Lei nº 8.906, de 4/7/1994.

Os artigos 22 e 23 da lei em comento dispõem:

*"22 - § 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."*

*"23 - Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".*

A jurisprudência, nos termos da norma legal citada, tem entendido que é possível determinar o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, segundo se observa dos seguintes arestos:

*"Processual Civil e Civil. Recurso Especial. Contrato de honorários advocatícios. Levantamento da verba. Pedido nos autos. Possibilidade.*

*- O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.*

- As questões que digam respeito à validade e eficácia do contrato devem ser dirimidas nos próprios autos em que requerido o pagamento.

- Recurso especial provido."

(RESP nº 200200005085/SP - STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03.0.9.2002, DJ 14.10.2002, p. 226).

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.**

A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame.

(...)

Recurso conhecido e provido."

(RESP 199600742200/SP - STJ, Quarta Turma, Rel. César Asfor Rocha, j. 02.05.2000, DJ 07.08.2000, p. 350).

No caso presente, no entanto, o advogado recorrente não mais possuía poderes para representar a parte executada no momento da apresentação da petição requerendo o destacamento de sua parte nos honorários sucumbenciais. Portanto, deverá discutir a questão na via adequada, pois, ainda que o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 14) estabeleça que "a revogação do mandato judicial por vontade do cliente não o desobriga do pagamento das verbas honorárias contratadas, bem como não retira o direito do advogado de receber o quanto lhe seja devido em eventual verba honorária de sucumbência, calculada proporcionalmente em face do serviço efetivamente prestado", é certo que o direito a tais honorários, **inclusive os sucumbenciais**, se assim foi convencionado, deve ser requerido em ação própria, porque é questão a ser dirimida entre o patrono destituído e o antigo cliente, que não guarda relação com o objeto da lide, na medida em que o agravante **não mais atua no processo**.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL. REVOGAÇÃO DE MANDATO. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO ANTIGO MANDATÁRIO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMANDA AUTÔNOMA.**

- **O advogado, cujo mandato foi revogado, tem direito aos honorários, inclusive os sucumbenciais, se assim foi convencionado, desde que o prove e o requeira em ação própria.**

- Impossibilidade de se apreciar a questão nos próprios autos da ação de conhecimento em que houve a condenação e, menos ainda, em sede de agravo de instrumento, porque a lide se instaurará entre a parte originária e seu advogado primitivo, fugindo aos lindes da demanda originária.

- Inexistindo estipulação ou acordo, o advogado destituído poderá pleitear seus direitos em ação autônoma de arbitramento, conforme previsto no art. 97, da Lei n.º 4.215/63, dispositivo reproduzido na Lei n.º 8.906/94, no art. 22, § 2º.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região: AG n. 2005.03.00.063065-9, Relatora JUÍZA CONVOCADA ANA PEZARINI, OITAVA TURMA, j. 18/12/2006, DJU: 07/03/2007, grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADVOGADO COM PROCURAÇÃO REVOGADA. PEDIDO DE ARBITRAMENTO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.**

**1. O pedido de arbitramento de honorários advocatícios, previsto no art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906/94, deve ser requerido em ação própria e não nos autos da execução, especialmente considerando que a questão tornou-se controvertida com a revogação do mandato, além da alegação das agravantes de que já os pagou à sociedade de advogados da qual fazia parte o agravado.**

**2. Agravo provido."**

(TRF 1ª Região: AG nº 9601310770/MG, Segunda Turma Suplementar, Rel. Juíza Ivani Silva da Luz, j. 06.05.2003, v.u., DJ 29.05.2003, p. 71, grifei).

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO.**

Havendo litígio sobre os honorários advocatícios alegadamente acordados, impõe-se o arbitramento judicial mediante ação própria, não se justificando o bloqueio do valor deprecado, certo e líquido, ante a incerteza e a iliquidez da verba reclamada."

(TRF 4ª Região: AG nº 9804052784/RS, Primeira Turma, Rel. Juiz Gilson Dipp, j. 07.04.1998, DJ 13.05.1998, p. 628).  
**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER.**

**1) O advogado destituído do patrocínio da causa não tem legitimidade para recorrer em nome próprio, de decisão que determinou o desentranhamento das petições por ele subscritas após a revogação do mandato.**

**2) Cabe ao advogado destituído utilizar-se das vias processuais adequadas para a cobrança de honorários a que se julga com direito.**

(TRF 2ª Região: AG 950214550, 2ª Turma, Rel. Juiz Ney Valadares, j. 9/9/1997, DJ 25/6/1998, grifei)

Ademais, não há qualquer plausibilidade no pedido de arbitramento de verba honorária em relação à parte da ação executiva ainda em andamento, a ser paga "*caso a execução fiscal venha a ser julgada extinta/improcedente, com o conseqüente julgamento dos embargos à execução como procedentes*", por se tratar de situação futura e incerta, não havendo a menor possibilidade de se arbitrar honorários advocatícios em favor de uma das partes antes do julgamento da causa.

Assim, conforme bem asseverado na decisão ora agravada, poderá o agravante utilizar-se de ação própria para pleitear seu direito a honorários, inclusive os sucumbenciais, no momento adequado, eis que se trata de questão que deverá ser dirimida entre o advogado e o antigo cliente, não guardando relação com o objeto da lide.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032860-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA ITB e outros  
: JOAO LASSANDRO  
: MARIA APRILE  
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00106908419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo, por reconhecer a prescrição da pretensão executiva em relação a eles, tendo em vista que não foi possível a citação dos mesmos desde a sua inclusão na lide, ocorrida há mais de cinco anos. Alega a agravante, em síntese, que não restou caracterizada nos autos a prescrição intercorrente, pois inexistente qualquer inércia da exequente no impulso do processo. Aduz que foi pleiteado o redirecionamento da execução fiscal para os sócios em 2003, quando ainda pendentes de julgamento os embargos do devedor e antes de se completar cinco anos contados da data da citação da empresa. Sustenta que a empresa executada não foi encontrada no endereço informado, o que enseja a permanência dos sócios no polo passivo da ação.

Requer a reforma da decisão para que seja dado regular prosseguimento à execução fiscal em relação aos sócios da empresa executada, Srs. João Lassandro e Maria Aprile.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

É certo que a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal, nos termos do art. 125, III, do CTN.

Neste sentido, o STJ tem entendimento de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação** da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional (REsp 975691, 2ª Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, Relator Ministro Castro Meira; REsp 844914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda).

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada foi citada em 13/10/1999 (fls. 36).

A exequente, após o julgamento dos embargos do devedor e não tendo sido localizado o bem penhorado, requereu, em 12/3/2003, a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da ação, o que foi deferido.

Assim, no caso em tela, não ocorreu a prescrição da pretensão de redirecionar a execução fiscal aos sócios, uma vez que não transcorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data da citação da empresa (13/10/1999) e a data do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo (12/3/2003).

Ademais, esta Corte Superior já decidiu que "*a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em*

*contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor)." (REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.m., j. em 15/12/2009, DJe 8/10/2010).*

Dessa forma, deve ser reformada a decisão agravada para que os sócios permaneçam no polo passivo da demanda, até porque, conforme certidão do oficial de justiça acostada a fls. 141, a empresa executada não mais se encontra no endereço informado, havendo indícios de dissolução irregular da sociedade, devendo a exequente requerer perante o Juízo *a quo* o que achar necessário para o prosseguimento do feito executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando, também, que já foi constatado que a empresa não está mais localizada no endereço conhecido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição declarada pelo Juízo *a quo*, mantendo os sócios no polo passivo da ação.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022558-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DESTILARIA DALVA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 96.00.00006-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA ALVORADA DO OESTE LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido da União de bloqueio *on-line* de ativos financeiros encontrados em nome da executada, por meio do sistema Bacenjud, determinando, ainda, que, caso reste infrutífera a medida, se expeça mandado de penhora sobre os veículos indicados pela exequente.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão é nula, pois não foi devidamente fundamentada. Aduz que, citada, ofereceu à penhora parte ideal das lavouras de cana-de-açúcar suficiente para garantia do crédito executado, a qual foi recusada pela exequente sem justificativa plausível. Sustenta que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC, sendo que a constrição de seus ativos financeiros acarretará a inviabilidade das atividades normais da empresa. Por fim, afirma que não podem ser penhorados os veículos indicados pela agravada, pois são utilizados nas atividades desenvolvidas pela usina.

Requer seja afastada a penhora pelo sistema Bacenjud, determinando-se a efetivação da constrição sobre o bem oferecido, qual seja, parte ideal das lavouras de cana-de-açúcar.

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.

Por primeiro, afasto a alegação de nulidade da decisão por insuficiência de fundamentação, por entender que, apesar de ter sido proferida de forma sucinta, acolheu a manifestação da exequente, a qual se encontra fundamentada.

No mais, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. (...) Omissis
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restasse infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: (...) Omissis
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. (...) *Omissis*

16. *Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

17. *Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

18. *As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)*

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma já havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

No caso, a indicação, pelo executado de parte ideal das lavouras de cana-de-açúcar, não impede a constrição dos ativos financeiros da empresa, diante do entendimento jurisprudencial referido e tendo em vista, ainda, que os bens foram expressamente recusados pela exequente em decisão evidentemente fundamentada (fls. 191/193).

Quanto à parte da decisão que determinou a penhora dos automóveis indicados pela exequente, caso se mostre infrutífera a penhora *on line*, entendo que também não merece reforma, tendo em vista tratar-se de medida que se mostra útil ao processo, pois agiliza o andamento da ação executiva, que necessita de garantia suficiente para seu prosseguimento.

Além disso, a alegação de que a penhora dos veículos prejudicaria o andamento das atividades da empresa não procede, pois, mesmo gravados com a penhora, os veículos podem continuar sendo utilizados pela empresa para a consecução de suas atividades, até que se conclua o processamento do feito executivo e de eventuais embargos do devedor.

Ademais, é certo que, não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação, indicando outros que lhe pareçam de maior liquidez, pois a execução é feita no interesse do exequente e tem por objetivo a satisfação do crédito. Precedentes do STJ: AGA n. 650966, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/4/2005, DJ 30/5/2005; RESP n. 159325, Segunda Turma, Relator Ministro Adhemar Maciel, j. 19/2/1998, DJ 16/3/1998.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020834-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI

AGRAVADO : VALERIA DA SILVA PEREIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00523423220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região - SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, a aplicação ao caso, por analogia, da Súmula n. 452 do STF. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, tendo em vista o elevado número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Requer o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"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." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art.

543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021453-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021453-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES  
AGRAVADO : AUGUSTINA FERNANDA MARTIN -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00213960920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023394-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : AVICOLA 5 ESTRELA COML/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00214039820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal



00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020550-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00065063920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual apresentando cópia integral de seu contrato social, tendo em vista que os signatários da procuração de fls. 31, Srs. Venilton Faraco Rosseto e Renato Cortes, não possuem, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026937-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BEBIDAS ASTECA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00091020920094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Decido.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia da certidão de intimação da decisão agravada** (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025662-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROGA DEA LTDA  
PARTE RE' : SEBASTIAO DE PAULA RIBEIRO e outro

: ALCEMIR RIBEIRO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00110409620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

#### **"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." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026414-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : RONALDO ANTONIO VEIGA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00588685420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder

Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"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." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026435-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : AGROPECUARIA PORTO CUNHA LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00161919620114036182 1F Vt SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na

distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às taxas e anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, o que demonstra o grave prejuízo causado pela decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"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." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ

12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026622-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : DANIELE DOS SANTOS MARTINS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00150998320114036182 7F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às taxas e anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, o que demonstra o grave prejuízo causado pela decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"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." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026610-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : JOAO GABRIEL MARCAL DE SOUZA E SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00176036220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às taxas e anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, o que demonstra o grave prejuízo causado pela decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"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." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal



00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026611-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : ERIKA LIMA NOBREGA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00176356720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às taxas e anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, o que demonstra o grave prejuízo causado pela decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

#### *"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." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023401-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : COSME PEREIRA DE CASTRO -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00233075620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022642-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LAN AIRLINES S/A  
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00494944320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

### Expediente Nro 12716/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0742079-79.1991.4.03.6100/SP

93.03.073898-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PEDRO CESAR LAGO (= ou > de 60 anos) e outros  
: RACHEL DE CASTRO PIRES JANUZZI (= ou > de 60 anos)  
: HERMOGENS BENHUR PRADO  
ADVOGADO : ISAEL LUIZ DUARTE e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ALCOBAS FONSECA  
APELANTE : ALCIDES MODESTO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
: URBANO LOPES FONSECA espolio  
: ILVO DILVE SCAQUETTI  
: BENEDITO MONTEIRO (= ou > de 60 anos)  
: JOSE DA SILVA RICO FILHO (= ou > de 60 anos)  
: PAULO DE TOLEDO PIZA  
: JOAQUIM CALDEIRA DE OLIVEIRA  
: ELIDE MEIRE ROSALINA  
: IVANIL GUTTIERREZ BOICENCO (= ou > de 60 anos)  
: DANIEL PEREIRA MAIA falecido  
ADVOGADO : ISAEL LUIZ DUARTE e outro  
REPRESENTANTE : MATHILDE PEREIRA MAIA  
: HELIO PEREIRA MAIA  
: DORIVAL PEREIRA MAIA  
APELANTE : ANIZIO PINHEIRO espolio  
ADVOGADO : ISAEL LUIZ DUARTE e outro  
REPRESENTANTE : ARY PINHEIRO  
: INES PINHEIRO  
: IRENE DE LOURDES PINHEIRO  
: HILDA PINHEIRO ABRAHAO  
APELANTE : CORNELIO DA SILVA MUDO  
ADVOGADO : ISAEL LUIZ DUARTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 91.07.42079-0 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se apelação interposta em sede de execução de título judicial, com vistas à restituição de quantia paga indevidamente a título de **empréstimo compulsório**, incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do **Decreto-Lei nº 2288/86**.

A respeitável sentença ora apelada extinguiu a execução, com fundamento no Art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por entender satisfeita a obrigação.

Os credores, ora apelantes, requerem o conhecimento do agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório judicial, porque observado o prazo constitucionalmente previsto. No mais, pleiteia expedição de ofício requisitório complementar, para pagamento das diferenças decorrentes dos juros e da correção monetária relativa aos expurgos inflacionários, não aplicados pela contadoria judicial quando da atualização dos valores para pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.*

*I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.*

*II - Julgamento de mérito conforme precedentes.*

*III - Recurso provido."*

*(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323 ).*

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA.*

*INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."*

*(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).*

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório . Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma,

julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel.Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

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

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

No caso de precatório originário, os juros moratórios são cabíveis até a data em que o valor a ser pago se torna definitivo, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos.

Isso porque, a partir do trânsito em julgado, é definitivo o valor a ser pago. Assim, o pleiteante está apto a requisitar a expedição de ofício precatório e sua demora não pode ser imputada à União.

In casu, consulta realizada no sistema informatizado desta Corte revela que o pagamento dos créditos constantes no Ofício Requisitório (nº 91.0742079-0) foi efetuado mediante expedição de três Requisições de Pequeno Valor, a saber:

-RPV 0036894-43.2006.4.03.0000, autuado neste Egrégio Tribunal em 17/05/2006, com pagamento efetuado em 19/06/2006;

-RPV 0049217-46.2007.4.03.0000, autuado em 10/05/2007 e efetuado o pagamento em 20/06/2007;

-RPV 0049218-31.2007.4.03.0000, autuado em 10/05/2007 e efetuado o pagamento em 20/06/2007.

A Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal, vigente à época, em seu Art. 2º, § 3º, previa o prazo de sessenta dias para o depósito no caso de requisição de pequeno valor.

No presente caso, como se observa dos dados acima descritos, os pagamentos decorrentes das mencionadas requisições foram efetuados dentro do prazo legalmente fixado, daí porque não há que se falar em incidência de juros a menor.

Quanto à correção monetária, vale ressaltar que, findo o processo de conhecimento, os credores iniciaram a execução com apresentação de cálculos, elaborados para junho de 2004. Como não houve oposição de embargos, referidos cálculos serviram de base para expedição do Ofício Requisitório.

Portanto, a matéria referente ao critério de correção monetária utilizado até junho de 2004 se encontra acobertada pelo manto da preclusão.

O Tribunal Regional Federal procedeu à atualização dos valores, desde a data da conta, observando-se a Resolução do Conselho da Justiça Federal e o Manual de Cálculos adotado no âmbito da Justiça Federal, que, na época, fixavam o IPCA-E.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503052-50.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.503052-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SJOBIM SEGURANÇA E VIGILANCIA LTDA massa falida

ADVOGADO : SIDNEY ROLANDO ZANIN e outro

APELADO : JOAQUIM FERNANDES BORGES

ADVOGADO : GILBERTO CALVI e outro

No. ORIG. : 05030525019934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal movida pela União objetivando a cobrança de IRPJ. Valor da execução atualizado em setembro de 2010: R\$ 3.239.129,55.

À fl. 149 foi noticiado o encerramento do processo de falência da executada.

Sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União, pleiteando a reforma da decisão, especialmente no que tange à responsabilidade dos sócios, com base no artigo 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal se manifestou no sentido do prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

De se consignar, ser a hipótese de cabimento do reexame necessário, pois o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos previsto no artigo 475, § 2º, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência sem a devida satisfação do crédito.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (REsp 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no arresto abaixo colacionado:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. 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 LEP" (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

*2. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo aditado)*

*(STJ, REsp 761759/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19.12.2005, p. 261).*

Não destoam do Colendo STJ as ilustres decisões da Eminentíssima Desembargadora Federal Salette Nascimento, integrante da 4ª Turma deste E. TRF da 3ª Região (precedentes: AC Nº 2009.03.99.025119-7, AC Nº 0006263-47.2001.403.6126/SP; AC Nº 0044555-98.1999.403.6182/SP).

No que tange à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada, nos termos das ementas abaixo:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE DA EMPRESA. ARTIGO 135, INCISO III DO CTN. APLICABILIDADE. CDA. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Omissis 5. A solidariedade prevista no art. 8º do DL nº 1.736/79 deve ser aplicada harmonicamente com os termos do art. 135, III, do CTN, não se dispensando a efetiva demonstração de infração legal ou contratual diversa do mero não recolhimento do tributo. 6- Agravo de instrumento não provido.*

*(AG 200702010154180, Rel. Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data:30/01/2009 - Página:137)";*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN.*

*I - A responsabilidade solidária do sócio-gerente, prevista no art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736, de 20 de dezembro de 1979, apenas se configura quando observados os requisitos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. II - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social. III - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido.*

*(AG AG 200603000718129, Rel. JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:13/08/2007 PÁGINA: 436)";*

*AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736 /79 - INAPLICABILIDADE - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10 - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.*

*Omissis 8. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar . Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937). 9. Inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar,*

prevalecente sobre a lei ordinária. Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional. 11. Agravo inominado improvido.  
(AI 200903000371726, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 - CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 292)".

Mister destacar-se não ter havido declaração de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/ 79, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

Isto porque não pode a legislação ordinária dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos da empresa executada. Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.090430-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EGLE MARIA DE SOUZA GOMES

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 89.00.33814-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se apelação interposta em sede de execução de título judicial, com vistas à restituição de quantia paga indevidamente a título de **empréstimo compulsório**, incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do **Decreto-Lei nº 2288/86**.

A respeitável sentença ora apelada extinguiu a execução, com fundamento no Art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por entender satisfeita a obrigação.

A credora, ora apelante, requer expedição de precatório complementar para pagamento de valores referentes a juros de mora no período compreendido entre a data dos cálculos definitivos e a distribuição do precatório principal neste Tribunal, bem como, durante os pagamentos parcelados com base no Art. 78 do ADCT.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A análise dos autos revela que, transitada em julgado a sentença proferida nos embargos opostos à presente execução, foi expedido ofício precatório com base nos cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$ 15.261,25 (quinze mil, duzentos e sessenta e um reais e vinte e cinco centavos), para o mês de maio de 2001.

Referido Ofício Precatório foi autuado neste Egrégio Tribunal em 27/05/2002, efetuado o depósito da primeira parcela em junho de 2003, no valor de R\$ 16.827,68 (dezesseis mil, oitocentos e vinte e sete reais e sessenta e oito centavos), atualizado pelo IPCA-E, conforme se verifica do extrato de pagamento de precatórios (fls. 201).

Em abril de 2004, foi depositado o valor referente à segunda e última parcela, R\$ 2.685,11 (dois mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e onze centavos).

Sobreveio sentença de extinção da execução ante a satisfação do crédito pela devedora.

Pretende a credora a incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e a distribuição do respectivo precatório neste Tribunal e durante o período do parcelamento com base no Art. 78 do ADCT.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.*

*I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS*



PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323 ).

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de

*pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

*9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

*10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

*11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

*12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório . Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."*

*13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

*14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

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

*16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).*

No caso de precatório originário, os juros moratórios são cabíveis até a data em que o valor a ser pago se torna definitivo, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos.

Isso porque, a partir do trânsito em julgado, é definitivo o valor a ser pago. Assim, o pleiteante está apto a requisitar a expedição de ofício precatório e sua demora não pode ser imputada à União.

In casu, os cálculos acolhidos na decisão dos embargos à execução foram elaborados para fevereiro de 1998, os quais, após atualizados pelo contador judicial para maio de 2001, serviram de base para expedição do ofício precatório principal.

Dessa forma, são cabíveis juros de mora até o trânsito em julgado da decisão dos embargos à execução, ocorrido em 29/05/2000.

A planilha de cálculos da contadoria judicial (fls. 188), referente à atualização da conta acolhida nos embargos, demonstra a inclusão de juros de mora até a respectiva atualização, maio de 2001, além, inclusive, do trânsito em julgado dos embargos, daí porque não há que se falar em incidência de juros a menor.

No que tange aos juros pertinentes ao valor pago em segunda e última parcela, em abril de 2004, observo que, à época do parcelamento em questão, a Lei nº 10.707, de 30/07/2003, que tratou das diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2004, em seu Art. 22, inciso IV, dispôs que os precatórios objeto de parcelamento seriam acrescidos de juros de 6% ao ano, a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que era devida a segunda parcela.

No presente caso, em relação à segunda parcela, somente são devidos juros de mora de janeiro a março de 2004, ante o efetivo depósito em abril de 2004.

Por conseguinte, não merece prosperar a pretensão da apelante quanto à inclusão de juros desde julho de 2003, mês seguinte ao do pagamento da primeira parcela.

O Tribunal Regional Federal procede à atualização das parcelas do precatório observando-se a legislação em vigor e, conseqüentemente, com inclusão dos juros legalmente previstos.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039842-45.1993.4.03.6100/SP

97.03.000977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SHELDON MORAES ABREU ENGENHARIA E ADMINISTRACAO LTDA e outro  
: LIDA CONTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.39842-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 281/285:

Se no prazo, admito os Embargos Infringentes (fls. 255/275), nos termos dos artigos 260 e 261, do R.I. desta E. Corte Regional.

Certificando-se o prazo, redistribuam-se os autos na forma regimental.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029680-78.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
SUCEDIDO : SANTANDER NOROESTE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de ação cautelar em que se objetiva incidência de alíquota zero da CPMF nas operações de arrendamento mercantil da requerente, nos termos do Artigo 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96, e demais atividades constantes do Artigo 3º da Portaria nº 134/99, do Ministério da Fazenda, em equiparação às instituições financeiras. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Indeferida a medida liminar, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. A Mma Juíza submeteu a sentença ao reexame necessário. Em apelação, sustenta a União inexistência dos requisitos para concessão da cautelar. Caso mantida a decisão, requer mitigação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo a análise do recurso.

Observo que o processo principal, autuado sob o nº 1999.61.00.032979-1, foi decidido com base no *caput* do Artigo 557 do Código de Processo Civil. Resta, assim, prejudicada a análise da presente ação cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme arestos que cito:

**"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.**

*1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a a cautelar.*

*2 - Remessa oficial prejudicada."*

*(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.**

*1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal, do qual é dependente.*

*2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação.*

*3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal, fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar, sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.*

*4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada."*

*(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010).*

Por fim, relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor, figuras inexistentes no processo cautelar.

O procedimento cautelar possui caráter exclusivamente processual, destinado a manter ou afastar alteração em situação fática, cuja discussão na lide principal poderá restar prejudicada e até inócua, acaso somente a final possa ser resolvida. Nesse crivo, não há litígio nem sucumbência.

A jurisprudência apenas admite eventual condenação em ação cautelar de caráter satisfativo, como, por exemplo, uma Notificação, a qual não exige interposição de ação principal, constituindo-se mera tutela antecipada.

Pelo exposto, julgo prejudicada a ação cautelar e, de consequente, a apelação e a remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032979-63.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.032979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
SUCEDIDO : SANTANDER NOROESTE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 13/07/1999, contra a União, em que a autora requer incidência de alíquota zero da CPMF em suas operações de arrendamento mercantil, nos termos do Artigo 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96, e demais atividades constantes do Artigo 3º da Portaria nº 134/99, do Ministério da Fazenda, em equiparação às instituições financeiras. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa. A Mma Juíza submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, alega a União inexistir isonomia entre as sociedades de arrendamento mercantil e as instituições financeiras. Caso mantida a sentença, requer mitigação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Segundo preleciona Arnaldo Rizzardo, in Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro, Ed. Revista dos Tribunais, a abrangência do termo "banco", modernizado seu conceito, não se reduz unicamente à função de recolhimento de depósitos ou economias monetárias para sua utilização em mútuo de dinheiro, atribuindo-se-lhe ampliação tal que passou a considerá-lo uma instituição financeira, ou até um conglomerado, cuja função no mercado é o exercício do crédito sob as mais variadas formas, dentre as quais se destacam o recebimento de dinheiro e a sua aplicação em investimentos, ressalvando que inúmeras outras instituições financeiras atuam no ramo dos capitais monetários junto ao público.

Nos termos da Lei nº 4.595/64, Art. 17, instituição financeira é pessoa física ou jurídica cuja atividade principal ou acessória seja a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

A questão posta a desate no presente gira em torno da abrangência do termo "instituição financeira" às arrendadoras mercantis.

No que se refere ao "leasing", Arnaldo Wald explica:

*"(...) o leasing não é um simples contrato comercial atípico, mas implica na realização de uma operação de aplicação de recursos financeiros. Assim sendo, as empresas de leasing são, na realidade, instituições financeiras nos precisos termos do art. 17 da Lei nº 4.595/64, só podendo funcionar no país mediante autorização prévia do Banco Central do Brasil." (Revista Forense nº 250, págs. 34/35).*

A discussão acerca da caracterização das empresas de leasing como instituições financeiras perdeu razão de existir com a publicação da Lei nº 6.099/74, que dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil e, em seu art. 7º, dispõe:

*"Todas as operações de arrendamento mercantil subordinam-se ao controle e fiscalização do Banco Central do Brasil, segundo normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, a elas se aplicando, no que couber, as disposições da Lei número 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional."*

Em face do controle a ser exercido pelo BACEN, foi editada a Resolução nº 2.309/96, prescrevendo no art. 4º que "a elas se aplicam, no que couber, as mesmas condições estabelecidas para o funcionamento de instituições financeiras na Lei nº 4.595/64, e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional."

Sendo o "leasing" um complexo de financiamento, locação e venda, as sociedades de arrendamento se destinam ao exercício de uma função econômica de crédito, bem como à colocação de capitais para o aproveitamento das empresas. A Lei nº 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, prescrevendo, em seu artigo 8º, a redução da alíquota a zero relativamente aos lançamentos em contas-corrente de depósitos de determinadas empresas, dentre as quais as instituições financeiras não mencionadas no artigo 2º, inciso IV (bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas).

No § 3º, restringiu-se a redução da alíquota, quanto às demais instituições financeiras que não sejam bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas, a operações relacionadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre as que constituam o objeto social das referidas entidades.

Neste sentido, seguiram-se as Portarias do Ministério da Fazenda sob os nos 6/97 e 134/99, relacionando a alíquota zero às operações de arrendamento mercantil, *in verbis*:

"Art. 3º. O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, se aplica, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades, em conformidade como previsto no § 3º do mesmo artigo:  
(...)  
XXVI - operações de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendador."

Outrossim, a Portaria MF nº 227, de 11 de julho de 2002, cuida do assunto nos termos seguintes:

"Art. 3º O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, aplica-se, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades:  
(...)  
XXVI - operações de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendador;  
(...)."

Por sua vez, a Portaria nº 244/2004 do Ministro de Estado da Fazenda dispôs em seu Art. 3º:

"Art. 3º O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, aplica-se, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades:  
(...)  
XXVI - operações de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendador;  
(...)."

Ora, a norma legal estabeleceu que a CPMF será reduzida à alíquota zero nas operações que visam única e exclusivamente a realização do objeto social da instituição, restritas às operações dispostas nas Portarias supra citadas. Esse é o posicionamento já pacificado no Colendo superior Tribunal de justiça, conforme aresto abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO - EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF - ART. 8º, INCISO III, DA LEI N. 9.311/96.*  
1. Na hipótese em exame, as empresas de arrendamento mercantil financeiro são equiparadas a instituições financeiras. Aplica-se, conseqüentemente, alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, CPMF, na forma do disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 9.331/96.  
2. O artigo 3º, inciso XXVI, da Portaria n. 134, de junho de 1999, do Ministro de Estado da Fazenda, não faz distinção no tocante às operações realizadas pela empresa de arrendamento mercantil; não sendo, portanto, cabível a interpretação de que a redução da alíquota zero somente se aplica às operações financeiras.  
3. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido da incidência da alíquota zero de CPMF em arrendamento mercantil independentemente de se tratar de operações financeiras. (Resp 411586/PR; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16.11.2006)  
4. Recurso especial provido."  
(STJ. 1ª Seção. Resp 826075. Rel. p/ acórdão Min. Humberto Martins. DJ 11.06.2007, p. 259).

Da análise da cópia autenticada da Ata da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária, conforme publicada no D.O.E de São Paulo em 20/10/2004 (fls. 77 dos autos), extrai-se do estatuto social da autora (Art. 2º) que seu objeto social principal é "a prática de operações de arrendamento mercantil, de acordo com as disposições legais e regulamentares em vigor, podendo, ainda, praticar qualquer operação autorizada ou que venha a ser autorizada pelo Banco Central do Brasil para as sociedades da espécie".

Assim, possui direito à alíquota zero, relativamente a CPMF, quanto às operações relacionadas nos atos do Ministro de Estado da Fazenda.

Mantenho os honorários advocatícios, arbitrados de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 MEDIDA CAUTELAR Nº 0039385-33.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.039385-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : NORCHEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 93.00.16357-4 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de ação cautelar instaurada com base no parágrafo único do Artigo 800 do CPC, com o objetivo de afastar a aplicação de penalidades, pela autoridade fiscal, no que diz respeito ao recolhimento do Imposto Pessoa Jurídica de modo diverso da sistemática prevista no Art. 29 da Lei nº 8.541/92, até o julgamento do recurso interposto na ação principal.

Indeferida a liminar, a requerente interpôs agravo regimental

A União apresentou contestação.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito e apenas requereu o prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

Observo que o processo principal, autuado sob o nº 2001.03.99.016082-0, foi decidido com base no *caput* do Artigo 557 do Código de Processo Civil. Resta, assim, prejudicada a análise da presente ação cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme arestos que cito:

*"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.*

*1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a a cautelar.*

*2 - Remessa oficial prejudicada."*

*(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.*

*1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal, do qual é dependente.*

*2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação.*

*3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal, fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar, sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.*

*4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada."*

*(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010).*

Por fim, relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor, figuras inexistentes no processo cautelar.

O procedimento cautelar possui caráter exclusivamente processual, destinado a manter ou afastar alteração em situação fática, cuja discussão na lide principal poderá restar prejudicada e até inócua, acaso somente a final possa ser resolvida. Nesse crivo, não há litígio nem sucumbência.

A jurisprudência apenas admite eventual condenação em ação cautelar de caráter satisfativo, como, por exemplo, uma Notificação, a qual não exige interposição de ação principal, constituindo-se mera tutela antecipada.

Pelo exposto, julgo prejudicada a ação cautelar e, de consequente, o agravo regimental.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 MEDIDA CAUTELAR Nº 0024306-77.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.024306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : BERTIN LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM BARONGENO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2001.61.04.002631-5 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Evidenciada a satisfação do julgado (fls. 334 e 342), eis que devidamente recolhido o valor complementar do montante da condenação, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016357-16.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.016081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : NORCHEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 93.00.16357-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de ação cautelar em que se objetiva afastar a sistemática de tributação imposta no Artigo 29 da Lei nº 8.541, de 23/12/92, permitindo-se o cálculo do imposto juntamente com as demais receitas que deverão compor o lucro real e não de forma separada.

Indeferida a medida liminar, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a requerente ao pagamento de honorários advocatícios de 5% sobre o valor da causa.

Em apelação, a requerente pleiteia a procedência do pedido.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo a análise do recurso.

Observo que o processo principal, autuado sob o nº 2001.03.99.016082-0, foi decidido com base no *caput* do Artigo 557 do Código de Processo Civil. Resta, assim, prejudicada a análise da presente ação cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme arestos que cito:

**"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.**

*1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a a cautelar.*

*2 - Remessa oficial prejudicada."*

*(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.**

*1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal, do qual é dependente.*

*2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação.*

*3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal, fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar, sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.*

*4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada."*

*(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010).*



Por fim, relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor, figuras inexistentes no processo cautelar.

O procedimento cautelar possui caráter exclusivamente processual, destinado a manter ou afastar alteração em situação fática, cuja discussão na lide principal poderá restar prejudicada e até inócua, acaso somente a final possa ser resolvida. Nesse crivo, não há litígio nem sucumbência.

A jurisprudência apenas admite eventual condenação em ação cautelar de caráter satisfativo, como, por exemplo, uma Notificação, a qual não exige interposição de ação principal, constituindo-se mera tutela antecipada.

Pelo exposto, julgo prejudicada a ação cautelar e, de conseguinte, a apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021633-28.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.016082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : NORCHEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 93.00.21633-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de apelação interposta em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária consistente na exigência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas sobre as operações realizadas, a partir de 01º de janeiro de 1993, nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, conforme a sistemática prevista no Art. 29 da Lei nº 8.541/92. Foi atribuída à causa o valor de CR\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros reais).

O Mmo Juiz julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, pleiteia a autora a procedência do pedido nos termos da inicial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que as pessoas jurídicas que auferirem ganhos em aplicações financeiras a partir de 01º/01/93 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda na fonte, ainda que, no geral, tenham sofrido prejuízos, conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - INCIDÊNCIA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - REGIME DE TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO - ARTIGOS 29 E 36 DA LEI 8.541/92 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que o regime de tributação do imposto de renda instituído nos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, não alterou o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN, uma vez tais ganhos não estão relacionados com a atividade-fim das empresas.*

*2. É, portanto, perfeitamente legal a tributação autônoma e isolada, ainda que tenham as empresas sofrido prejuízos, sendo vedada a compensação dos débitos tributários daí decorrentes quando da apuração do seu lucro real.*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 905170/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., J. 19/06/2008, DJe 22/08/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. INCIDÊNCIA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGOS 29 E 36, DA LEI 8.541/92. LEGALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de reconhecer a legalidade do regime de tributação do imposto de renda instituído nos artigos 29 e 36 da Lei n. 8.541/92 para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações*

financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, uma vez que não houve alteração no conceito de renda previsto no art. 43 do CTN.

2. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1100230/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, v.u., J. 10/11/2009, DJe 17/11/2009).

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.541, DE 23.12.92. ART. 36. APLICAÇÃO FINANCEIRA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

1. O art. 36, da Lei nº 8.541, de 23.12.1992, é claro ao dispor que "os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas, inclusive isentas, em aplicações financeiras de renda fixa iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1993 serão tributadas, exclusivamente na fonte, na forma da legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei".

2. "Com o advento da Lei 8541/92, os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras, a partir de 1º de janeiro de 1993, passaram a ser tributados exclusivamente na fonte (art. 36, 'caput'). O valor correspondente à base de cálculo do IR será excluído do lucro líquido para determinação do lucro real (§4º). As pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art. 29), sendo proibida a compensação." (REsp nº

389485/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 25/03/2002)

3. Ocorre acréscimo patrimonial, a ensejar a hipótese do art. 43, II, do CTN, a aplicação de capital no mercado financeiro, não podendo se eximir a recorrente da incidência do imposto de renda. Dessa forma, resta prejudicada a compensação do tributo pretendido, apurado com base no lucro real, por estarem tais verbas excluídas da apuração de tal lucro.

4. Recurso não provido."

(REsp nº 476499/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, v.u., J. 06/02/2003, DJ 10/03/2003, pág. 136).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO PARA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DESCABIMENTO.

Com o advento da Lei 8541/92, os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras, a partir de 1º de janeiro de 1993, passaram a ser tributados exclusivamente na fonte (art. 36, 'caput'). O valor correspondente à base de cálculo do IR será excluído do lucro líquido para determinação do lucro real (§4º). As pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art. 29), sendo proibida a compensação.

Recurso improvido."

(REsp nº 389485/PR, Primeira Turma, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, v.u., J. 21/02/2002, DJ 25/03/2002, pág. 212).

Este Egrégio Tribunal tem decidido monocraticamente os processos com pedidos afins, exemplificativamente: AC nº 0039634-85.1998.4.03.6100/SP, DJ 03/08/2011, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO; AC nº 1326640, DJ 16/12/2009, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA.

Assim, restou consolidada a legalidade do regime de tributação imposto pelo Artigo 29 da Lei nº 8.541/92, uma vez que os rendimentos advindos de operações financeiras se caracterizam como renda, nos termos do Art. 43 do CTN, razão pela qual estão sujeitos à incidência do imposto.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027111-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027111-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOSE CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vista a desconstituir os valores cobrados a título de ocupação de imóvel em terreno de marinha, enquanto não instaurada a competente ação discriminatória.

Distribuído o presente agravo de instrumento, o Ilustre Desembargador Federal Relator LUIZ STEFANINI entendeu pela competência da Segunda Seção desta Corte, para processamento e julgamento do feito, nos termos do art. 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, oportunidade em que declinou da competência, determinando a redistribuição do recurso.

Assim, foi o feito redistribuído à minha relatoria.

É o relatório.

Com a vênua devida ao Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini o Órgão Especial tem decidido que os valores cobrados a título de ocupação de imóvel em terreno de marinha é matéria de direito privado e, portanto a ser apreciada e julgada pela 1ª Seção desta Corte Regional.

Ante a natureza da relação jurídica ser de direito privado, a matéria está afeta à competência da 1ª Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, III, do Regimento Interno desta Corte.

*"...Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*(...)*

*III - à matéria de direito privado, dentre outras..."*

Consigno a título de exemplo decisão do Órgão Especial desta Corte, em caso semelhante, CC nº 0005469-22.2011.4.03.0000/SP.

Apenas por tais Por essas razões, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA para, com fulcro no artigo 11, Parágrafo Único, "i", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser dirimido pelo Órgão Especial desta Corte Regional.

Oficie-se à Presidência do Órgão Especial, encaminhando cópia da presente decisão, bem como das cópias necessárias à instrução do pedido.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-67.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002787-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FUGA COUROS S/A

ADVOGADO : ACHER ELIAHU TARSIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Intimem-se as partes para se manifestarem acerca do destino das mercadorias referentes à demanda.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 MEDIDA CAUTELAR Nº 0017320-73.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.017320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REQUERIDO : INSTITUTO METODISTA EDUCACIONAL DE RIBEIRAO PRETO

ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA

No. ORIG. : 2001.61.02.003194-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada pela UNIÃO FEDERAL objetivando a suspensão dos efeitos da r. sentença que concedeu a segurança "inclusive quanto à decadência parcial alegada, afastando o regramento dado às contribuições sociais à Seguridade Social pelos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91".

A medida cautelar requerida foi indeferida liminarmente, por inadequação da via eleita, a teor dos arts. 267, I e 295, III, do CPC.

Irresignada, a Autora interpôs Agravo Regimental, pugnando pela reforma do julgado.

II- Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos da AMS 2001.61.02.003194-9, ocorreu a perda de objeto da presente Medida Cautelar.

Desta forma, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil. Prejudicado o agravo regimental

Desapense-se, trasladando cópia da presente decisão aos autos da referida apelação, a ser remetida à E. Vice-Presidência.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os presentes autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010573-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : EEL EMPRESA PAULISTA DE ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C  
: LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00105730920034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de rito ordinário proposta por EEL EMPRESA PAULISTA DE ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA em face de Centrais Elétricas Brasileiras S/A e União Federal, objetivando o reconhecimento de validade e eficácia de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão de empréstimo compulsório de energia elétrica. Valor da causa: R\$ 100.000,00.

O MM. Juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Em 17/10/2009 foram acolhidos parcialmente embargos de declaração, corrigindo no dispositivo da sentença o percentual numérico da condenação na verba honorária, para que passe a constar 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (fls. 486/488).

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado.

Enquanto a União Federal, nas suas razões de apelação, interposta em 14/10/2009, pleiteia que a verba honorária seja fixada em 10% do valor da causa atualizado.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

Preliminarmente, ante a perda de interesse recursal, não conheço da apelação da União Federal, uma vez que foi interposta antes da sentença que acolheu parcialmente os embargos de declaração da Eletrobrás, para fixar a condenação em honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

O feito comporta julgamento segundo a regra do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que a sentença foi proferida consoante pacífica jurisprudência do E. Tribunal Superior de Justiça, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infraconstitucional, como definiu o C. STF em inúmeros julgados (AI 825379 AgR, Min. Ricardo Lewandowski; AI 602530, Min. Ayres Brito; AI 805430 AgR, Min. Cármen Lúcia).

A jurisprudência do E. STJ, inclusive valendo-se da sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, pacificou a questão relativa ao resgate em dinheiro das obrigações ao portador da Eletrobrás, decorrentes de empréstimo compulsório de energia elétrica, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO VERSUS DECADÊNCIA. ART. 543-C DO CPC.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou as seguintes questões: a) as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures; b) a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo, aplicando-se, em tese, o comando do Decreto 20.910/1932; c) o direito ao resgate configura-se potestativo. Portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 - que estabelece o prazo quinquenal, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate - fixa prazo decadencial, e não prescricional.

2. Opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.

3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no REsp 1230253/RS - Ministro HERNAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 22/03/2011 - DJe 25/04/2011 - destaqui)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO-LEI 644/69): ARTIGO 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRAZO PRESCRICIONAL X PRAZO DECADENCIAL. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.050.199/RJ).**

1. O empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei 4.156/62, cuja natureza tributária restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 146.615/PE), destinou-se à expansão e melhoria do setor elétrico brasileiro, tendo sido exigido dos consumidores de energia elétrica e recolhido nas faturas emitidas pelas empresas distribuidoras, em benefício da Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.).

2. A cobrança da aludida exação, inicialmente, vigoraria de 1964 a 1968, tendo sido, prorrogada até 1993, em virtude de sucessivas alterações legislativas (até 31.12.1973 pela Lei 5.073/66; de 01.01.1974 a 31.12.1983 pela Lei 5.824/72; e, finalmente, até 1993 pela Lei 7.181/83).

3. A sujeição passiva da obrigação tributária, inicialmente, alcançava todos os consumidores de energia elétrica, o que, posteriormente restou modificado, passando a abranger tão-somente os consumidores industriais cujo consumo mensal superasse 2.000 kw/h mensal (Decreto-Lei 1.512/76).

4. A sistemática de devolução do empréstimo compulsório, em linhas gerais, foi traçada pela Lei 4.156/62 (e suas alterações), a saber:

(i) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era o documento hábil para ser trocado, no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR (Decreto-Lei 644/69);

(ii) as aludidas obrigações, em regra, eram resgatáveis em 10 (dez) anos a juros remuneratórios de 12% (doze por cento) ao ano, por força da Lei 4.156/62 (com a redação dada pela Lei 4.676/65). A partir de 1º.01.1967, o prazo para resgate das obrigações passou a ser de 20 (vinte) anos com juros remuneratórios de 6% ao ano incidente sobre o valor nominal atualizado de acordo com o critério de correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas (Lei 5.073/66);

(iii) na vigência do Decreto-Lei 644/69, o resgate poder-se-ia operar, excepcionalmente, antes do vencimento, por sorteio (desde que autorizado por assembléia geral da Eletrobrás) ou por restituição antecipada com desconto (fixado anualmente pelo Ministro das Minas e Energia), desde que com a anuência dos titulares;

(iv) o resgate, no vencimento, das obrigações dar-se-ia em DINHEIRO, facultando-se, contudo, à Eletrobrás a troca das obrigações por AÇÕES PREFERENCIAIS, sem direito a voto;

(v) a partir do Decreto-Lei 1.512/76, os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como CRÉDITOS ESCRITURAIS a serem convertidos, no decurso do prazo de 20 anos ou antecipadamente (por deliberação da assembléia geral), em AÇÕES PREFERENCIAIS, nominativas do capital social da Eletrobrás e gravadas com cláusula de inalienabilidade (restrição que poderia ser suspensa pela assembléia, o que, de fato, ocorreu na 72ª AGE);

(vi) na conversão pelo valor corrigido do crédito ou do título, mediante apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano anterior à assembléia de conversão, haveria o pagamento em dinheiro do saldo que não perfizesse número inteiro de ações; e

(vii) os juros remuneratórios, a partir de 1º.01.1977, eram pagos anualmente (no mês de julho do ano seguinte à apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro) aos consumidores industriais contribuintes, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica (Decreto-Lei 1.512/76). Por seu turno, com a edição da Lei 7.181/83, os juros remuneratórios passaram a ser pagos em parcelas mensais.

5. O prazo prescricional (e respectivo termo a quo), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período regido pelo Decreto-Lei 1.512/76, e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgados em 12.08.2009, publicados em 27.11.2009).

6. Por seu turno, a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atinente ao regime normativo anterior ao Decreto-Lei 1.512/76 (vigência do Decreto-Lei 644/69 que alterou a Lei 4.156/62), observa o entendimento jurisprudencial firmado, pela Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), in verbis:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuidade dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido". (grifo nosso).

7. In casu, restou assente na origem que:

"(...) O termo inicial do prazo de prescrição, para os valores recolhidos entre 1964 e 1966, passou a correr dez anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, e para os valores recolhidos entre 1967 e 1973, vinte anos após.

(...)

Segundo o que consta nos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial, cujas cópias dos títulos encontram-se às fls. 57/70, foram emitidas entre 1971 e 1974 com prazo de resgate de vinte anos, de modo que, se contados esses vinte anos da emissão mais recente, chega-se a 1994; daí inicia-se a contagem do prazo de prescrição de cinco anos, atingindo-se o ano de 1999. Nessa ocasião, fixou-se o termo final para o ajuizamento da ação. Desse modo, constata-se

que as obrigações ao portador foram atingidas pela prescrição, considerando que a demanda foi ajuizada em 05.11.2004 ."

8. Destarte, decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito do contribuinte proceder ao resgate em dinheiro, razão pela qual não merece reparo o acórdão regional.

9. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1106034/RJ - Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 17/08/2010 - DJe 27/08/2010 - destaqui)

A hipótese dos autos refere-se à sistemática do empréstimo compulsório anterior ao Decreto-lei nº 1.512/76.

As obrigações ao portador da Eletrobrás, que não têm natureza de debêntures, tomadas pelos consumidores entre 1964 e 1966, serão resgatáveis em 10 (dez) anos, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.156/62, enquanto aquelas, tomadas entre 1967 e 1973, serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, consoante artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66.

Desta forma, decorrido o prazo previsto para o vencimento das obrigações da Eletrobrás, surge o direito ao resgate do título em dinheiro, que deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, na forma preconizada pelo § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62.

**In casu, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito ao resgate em dinheiro das obrigações ao portador da Eletrobrás nºs 72002-9 e 14701-7, todas do Ano de 1975**, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 1995, data do vencimento das Cautelas, e 2003, data do ajuizamento da presente ação.

Considerando a perda do interesse recursal da União Federal e o manifesto confronto do recurso da autora com o entendimento sedimentado pelo E. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência em direito federal, nego seguimento às apelações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013073-48.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013073-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TING YUK SHING

ADVOGADO : AFFONSO PASSARELLI FILHO e outro

: JOSE LUIZ GUGELMIN

DECISÃO

Vistos, etc.

Fl. 368: Requer o autor a autorização para efetuar o licenciamento do veículo Mercedes Benz, modelo 300 CE, ano 1988, cor preta, chassi WDBEA50D7JA632166, placa - FEE 1508, Renavan nº 4274377970, para o exercício de 2011, junto ao Departamento Estadual de Trânsito.

Tal pleito já foi requerido anteriormente pelo autor (fls. 286/287), tendo sido deferido parcialmente, a fim de que fosse efetuado o licenciamento, perante o DETRAN (fl. 289).

DECIDO.

Defiro o pedido formulado pelo autor, para autorizar o licenciamento do referido veículo, nos mesmos moldes das r. decisões de fls. 289, 337 e 347.

Oficie-se ao Departamento Estadual de Trânsito, a fim de que seja efetuado o licenciamento para o exercício de 2011, mediante comprovação do pagamento do Seguro Obrigatório e das taxas de licenciamento e Inspeção Veicular Municipal, devendo permanecer contudo, a restrição nos respectivos registros.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021187-73.2003.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LUIZ FERNANDO BRANDT e outro  
: ANTONIO ABEL GOMES DAVID  
ADVOGADO : MARIA ALEXANDRINA COSTA BRANDT e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 00211877320034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta por LUIZ FERNANDO BRANDT e ANTONIO ABEL GOMES DAVID, objetivando suspender a exigibilidade de multa pecuniária, bem como a suspensão de quaisquer medida relacionadas, decorrente de eventual infração tipificada no artigo 34, V, da Lei nº 4.595, de 31.12.1964. Valor da causa: R\$ 6.866,00. A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, condenando os autores nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa em favor de cada réu. Irresignados, apelam os autores pugnando pela reforma da sentença. Com contrarrazões da União Federal e Banco Central do Brasil, subiram os autos.

#### DECIDIDO

Às fls. 332/339, o autor ANTONIO ABEL GOMES DAVID, ora apelante, noticia pedido de parcelamento das cobranças administrativas, razão pela qual requer a extinção do presente feito. Ouvidos os apelados, o Banco Central concordou com o pedido formulado pelo co-autor Antonio Abel Gomes David, haja vista o parcelamento de sua dívida (fl. 345), enquanto a União Federal (Fazenda Nacional) concordou, desde que o processo seja extinto com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Desta feita, entendo pela superveniente perda de interesse recursal. A jurisprudência pátria consagra o entendimento de que, formulado pedido de parcelamento do débito objeto da impugnação, cabível a extinção do processo por perda superveniente de interesse, o que vem corroborar a solução ora dada ao presente caso, uma vez que o processo está em fase recursal.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. VIOLAÇÃO. ARTS. 1º DO DECRETO-LEI 195/67, 81 E 82 DO CTN E 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA 284 DO STF. SENTENÇA DE MÉRITO PELA LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FIRMADO NA ACEITAÇÃO TÁCITA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO. ART. 503 DO CPC. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO LÓGICA. PRETENSÃO. RECURSAL.*

- 1. 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, além da ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 284/STF.*
- 2. No caso, os arts. 1º do Decreto-lei 195/67, 81 e 82 do CTN e 462 do CPC, apontados por violados, não contêm em seu enunciado qualquer relação com a tese em que se fundamenta o aresto de origem. 3. A adesão a parcelamento fiscal após a sentença afasta o interesse de recorrer, ainda que o recorrente não tenha feito a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão de inafastável preclusão lógica. (REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)*
- 4. A adesão ao parcelamento fiscal é ato incompatível com a pretensão recursal. A afirmação é corroborada em razão das leis que tratam de parcelamento (Lei 10.684/2003; 9.964/2008 e 11.941/2009) exigirem tanto renúncia do direito que se funda a ação, quanto a desistência da ação ou recurso em juízo. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1004987/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.*
- 5. Recurso especial ao qual se NEGA PROVIMENTO. (STJ, REsp 1226726/SP - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 17/05/2011 - DJe 30/05/2011)*

Tendo o feito terminado por desistência, incide a regra do *caput* do artigo 26 do CPC que dispõe:

*"Art. 26 - Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que reconheceu ou desistiu".*



Logo, em se tratando de desistência tácita da apelação, caberá ao autor desistente arcar, pela metade, com as despesas processuais e os honorários fixados na sentença de primeiro grau.

Nesse sentido, decide o C. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADEÇÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

1. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1234339/RS - Ministro HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 07/04/2011 - DJe 25/04/2011)

Isto posto, não conheço da apelação de Antonio Abel Gomes David, por ausência de interesse recursal superveniente. Intimem-se.

Prossiga o feito em relação ao co-autor Luiz Fernando Brandt.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022298-92.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022298-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : AMAURI DE OLIVEIRA SOARES e outro

: MARCOS JOSE VIDAL

ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA e outro

APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO PEREIRA SANCHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação declaratória ajuizada por AMAURI DE OLIVEIRA SOARES e MARCOS JOSE VIDAL em face de Centrais Elétricas Brasileiras S/A e União Federal, objetivando o reconhecimento de validade e eficácia de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão de empréstimo compulsório de energia elétrica. Valor da causa: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa atualizado, a serem divididos entre as rés (fls. 553/554).

Irresignados, apelam os autores pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões da Eletrobrás e União Federal, subiram os autos.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento segundo a regra do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que a sentença foi proferida consoante pacífica jurisprudência do E. Tribunal Superior de Justiça, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infraconstitucional, como definiu o C. STF em inúmeros julgados (AI 825379 AgR, Min. Ricardo Lewandowski; AI 602530, Min. Ayres Brito; AI 805430 AgR, Min. Cármen Lúcia).

A jurisprudência do E. STJ, inclusive valendo-se da sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, pacificou a questão relativa ao resgate em dinheiro das obrigações ao portador da Eletrobrás, decorrentes de empréstimo compulsório de energia elétrica, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO VERSUS DECADÊNCIA. ART. 543-C DO CPC.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou as seguintes questões: a) as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures; b) a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo, aplicando-se, em tese, o comando do Decreto 20.910/1932; c) o direito ao resgate configura-se potestativo. Portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 - que estabelece o prazo quinquenal, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate - fixa prazo decadencial, e não prescricional.

2. Opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.

3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no REsp 1230253/RS - Ministro HERNAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 22/03/2011 - DJe 25/04/2011 - destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO-LEI 644/69): ARTIGO 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRAZO PRESCRICIONAL X PRAZO DECADENCIAL. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.050.199/RJ).**

1. O empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei 4.156/62, cuja natureza tributária restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 146.615/PE), destinou-se à expansão e melhoria do setor elétrico brasileiro, tendo sido exigido dos consumidores de energia elétrica e recolhido nas faturas emitidas pelas empresas distribuidoras, em benefício da Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.).

2. A cobrança da aludida exação, inicialmente, vigoraria de 1964 a 1968, tendo sido, contudo, prorrogada até 1993, em virtude de sucessivas alterações legislativas (até 31.12.1973 pela Lei 5.073/66; de 01.01.1974 a 31.12.1983 pela Lei 5.824/72; e, finalmente, até 1993 pela Lei 7.181/83).

3. A sujeição passiva da obrigação tributária, inicialmente, alcançava todos os consumidores de energia elétrica, o que, posteriormente restou modificado, passando a abranger tão-somente os consumidores industriais cujo consumo mensal superasse 2.000 kw/h mensal (Decreto-Lei 1.512/76).

4. A sistemática de devolução do empréstimo compulsório, em linhas gerais, foi traçada pela Lei 4.156/62 (e suas alterações), a saber:

(i) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era o documento hábil para ser trocado, no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR (Decreto-Lei 644/69);

(ii) as aludidas obrigações, em regra, eram resgatáveis em 10 (dez) anos a juros remuneratórios de 12% (doze por cento) ao ano, por força da Lei 4.156/62 (com a redação dada pela Lei 4.676/65). A partir de 1º.01.1967, o prazo para resgate das obrigações passou a ser de 20 (vinte) anos com juros remuneratórios de 6% ao ano incidente sobre o valor nominal atualizado de acordo com o critério de correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas (Lei 5.073/66);

(iii) na vigência do Decreto-Lei 644/69, o resgate poder-se-ia operar, excepcionalmente, antes do vencimento, por sorteio (desde que autorizado por assembléia geral da Eletrobrás) ou por restituição antecipada com desconto (fixado anualmente pelo Ministro das Minas e Energia), desde que com a anuência dos titulares;

(iv) o resgate, no vencimento, das obrigações dar-se-ia em DINHEIRO, facultando-se, contudo, à Eletrobrás a troca das obrigações por AÇÕES PREFERENCIAIS, sem direito a voto;

(v) a partir do Decreto-Lei 1.512/76, os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como CRÉDITOS ESCRITURAIIS a serem convertidos, no decurso do prazo de 20 anos ou antecipadamente (por deliberação da assembléia geral), em AÇÕES PREFERENCIAIS, nominativas do capital social da Eletrobrás e gravadas com cláusula de inalienabilidade (restrição que poderia ser suspensa pela assembléia, o que, de fato, ocorreu na 72ª AGE);

(vi) na conversão pelo valor corrigido do crédito ou do título, mediante apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano anterior à assembléia de conversão, haveria o pagamento em dinheiro do saldo que não perfizesse número inteiro de ações; e

(vii) os juros remuneratórios, a partir de 1º.01.1977, eram pagos anualmente (no mês de julho do ano seguinte à apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro) aos consumidores industriais contribuintes, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica (Decreto-Lei 1.512/76). Por seu turno, com a edição da Lei 7.181/83, os juros remuneratórios passaram a ser pagos em parcelas mensais.

5. O prazo prescricional (e respectivo termo a quo), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período regido pelo Decreto-Lei 1.512/76, e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgados em 12.08.2009, publicados em 27.11.2009).

6. Por seu turno, a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atinente ao regime normativo anterior ao Decreto-Lei 1.512/76 (vigência do Decreto-Lei 644/69 que alterou a Lei 4.156/62), observa o entendimento

jurisprudencial firmado, pela Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), in verbis:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**; b) **em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares)**; c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.**

b) **o direito ao resgate configura-se direito potestativo e portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.**

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido". (grifo nosso).

7. In casu, restou assente na origem que:

"(...) O termo inicial do prazo de prescrição, para os valores recolhidos entre 1964 e 1966, passou a correr dez anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, e para os valores recolhidos entre 1967 e 1973, vinte anos após.

(...)

Segundo o que consta nos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial, cujas cópias dos títulos encontram-se às fls. 57/70, foram emitidas entre 1971 e 1974 com prazo de resgate de vinte anos, de modo que, se contados esses vinte anos da emissão mais recente, chega-se a 1994; daí inicia-se a contagem do prazo de prescrição de cinco anos, atingindo-se o ano de 1999. Nessa ocasião, fixou-se o termo final para o ajuizamento da ação. Desse modo, constata-se que as obrigações ao portador foram atingidas pela prescrição, considerando que a demanda foi ajuizada em 05.11.2004."

8. Destarte, decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito do contribuinte proceder ao resgate em dinheiro, razão pela qual não merece reparo o acórdão regional.

9. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1106034/RJ - Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 17/08/2010 - DJe 27/08/2010 - destaqui)

A hipótese dos autos refere-se à sistemática do empréstimo compulsório anterior ao Decreto-lei nº 1.512/76. As obrigações ao portador da Eletrobrás, que não têm natureza de debêntures, tomadas pelos consumidores entre 1964 e 1966, serão resgatáveis em 10 (dez) anos, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.156/62, enquanto aquelas, tomadas entre 1967 e 1973, serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, consoante artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66. Desta forma, decorrido o prazo previsto para o vencimento das obrigações da Eletrobrás, surge o direito ao resgate do título em dinheiro, que deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, na forma preconizada pelo § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62.

**In casu, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito ao resgate em dinheiro das obrigações ao portador da Eletrobrás, Série "HH" de n°s 424947, 424948, 643279, 949761, 949751, 950109, 950052, 950051, 950062, 950053 e 950054, todas do Ano de 1974,** visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 1994, data do vencimento das Cautelas, e 2003, data do ajuizamento da presente ação.

Considerando o manifesto confronto do recurso com o entendimento sedimentado pelo E. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência em direito federal, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030162-84.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.030162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : TEKLAMATIK SERVICOS E SUPORTE LTDA  
ADVOGADO : SILVIA MARIA MUNARI PONTES  
: FRANCIS WILLER ROCHA E REZENDE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por TEKLAMATIK SERVIÇOS E SUPORTE LTDA contra ato do Senhor Subdelegado Regional do Trabalho em São Paulo, objetivando a dispensa do depósito integral prévio da multa, nos termos do artigo 636, §§ 1º e 3º, da CLT, como condição de admissibilidade de recurso administrativo.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, concedendo a ordem para determinar que a autoridade impetrada proceda ao recebimento, processamento e julgamento do recurso administrativo da impetrante nº 46473.004664/2003-33, referente ao Auto de Infração nº 008408971, desde que interposto no prazo legal, independentemente de prévio depósito do valor da multa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que suscitou conflito negativo de competência perante o E. Superior Tribunal de Justiça, tendo sido fixada a competência deste Tribunal Regional Federal para apreciação da apelação, haja vista que a sentença impugnada foi proferida antes da EC nº 45/2004.

Redistribuído o feito a esta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

DECIDO.

Com efeito, a decisão proferida pelo MM Juízo não merece reforma.

O feito comporta julgamento segundo a regra do art. 557, "caput", do CPC, eis que a sentença foi proferida conforme entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que afasta a exigência de prévio depósito como condição de admissibilidade de recurso administrativo, nos termos da Súmula Vinculante nº 21, "in verbis".

*"Nos termos da atual jurisprudência deste Tribunal, é inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo."*

Ademais, o E. Tribunal Superior do Trabalho, órgão competente para julgamento da matéria em grau recursal após a Emenda Constitucional nº 45/2004, assentou sua jurisprudência no mesmo sentido, editando o enunciado sumular nº 424:

*"RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA ADMINISTRATIVA. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO § 1º DO ART. 636 DA CLT. O § 1º do art. 636 da CLT, que estabelece a exigência de prova do depósito prévio do valor da multa cominada em razão de autuação administrativa como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ante a sua incompatibilidade com o inciso LV do art. 5º."*

Tendo em vista o manifesto confronto do recurso com o entendimento sedimentado pelos C. STF e E. TST, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo-se a sentença monocrática.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037906-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EAD COM/ E LABORATORIO FOTOGRAFICO LTDA  
ADVOGADO : JOSE EUGENIO DE LIMA e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória ajuizada por EAD COMÉRCIO E LABORATÓRIO FOTOGRÁFICO LTDA em face de Centrais Elétricas Brasileiras S/A e União Federal, objetivando o reconhecimento de validade e eficácia de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão de empréstimo compulsório de energia elétrica.

A sentença reconheceu a prescrição e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada uma das rés.

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões da Eletrobrás, subiram os autos.

DECIDO.

O feito comporta julgamento segundo a regra do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que a sentença foi proferida consoante pacífica jurisprudência do E. Tribunal Superior de Justiça, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infraconstitucional, como definiu o C. STF em inúmeros julgados (AI 825379 AgR, Min. Ricardo Lewandowski; AI 602530, Min. Ayres Brito; AI 805430 AgR, Min. Cármen Lúcia).

A jurisprudência do E. STJ, inclusive valendo-se da sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, pacificou a questão relativa ao resgate em dinheiro das obrigações ao portador da Eletrobrás, decorrentes de empréstimo compulsório de energia elétrica, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO VERSUS DECADÊNCIA. ART. 543-C DO CPC.*

**1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou as seguintes questões: a) as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures; b) a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo, aplicando-se, em tese, o comando do Decreto 20.910/1932; c) o direito ao resgate configura-se potestativo. Portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 - que estabelece o prazo quinquenal, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate - fixa prazo decadencial, e não prescricional.**

**2. Opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.**

**3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.**

**4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."**

(AgRg no REsp 1230253/RS - Ministro HERNAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 22/03/2011 - DJe 25/04/2011 - destaqui)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO-LEI 644/69): ARTIGO 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRAZO PRESCRICIONAL X PRAZO DECADENCIAL. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.050.199/RJ).**

1. O empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei 4.156/62, cuja natureza tributária restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 146.615/PE), destinou-se à expansão e melhoria do setor elétrico brasileiro, tendo sido exigido dos consumidores de energia elétrica e recolhido nas faturas emitidas pelas empresas distribuidoras, em benefício da Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.).
2. A cobrança da aludida exação, inicialmente, vigoraria de 1964 a 1968, tendo sido, contudo, prorrogada até 1993, em virtude de sucessivas alterações legislativas (até 31.12.1973 pela Lei 5.073/66; de 01.01.1974 a 31.12.1983 pela Lei 5.824/72; e, finalmente, até 1993 pela Lei 7.181/83).
3. A sujeição passiva da obrigação tributária, inicialmente, alcançava todos os consumidores de energia elétrica, o que, posteriormente restou modificado, passando a abranger tão-somente os consumidores industriais cujo consumo mensal superasse 2.000 kw/h mensal (Decreto-Lei 1.512/76).
4. A sistemática de devolução do empréstimo compulsório, em linhas gerais, foi traçada pela Lei 4.156/62 (e suas alterações), a saber:
  - (i) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era o documento hábil para ser trocado, no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR (Decreto-Lei 644/69);
  - (ii) as aludidas obrigações, em regra, eram resgatáveis em 10 (dez) anos a juros remuneratórios de 12% (doze por cento) ao ano, por força da Lei 4.156/62 (com a redação dada pela Lei 4.676/65). A partir de 1º.01.1967, o prazo para resgate das obrigações passou a ser de 20 (vinte) anos com juros remuneratórios de 6% ao ano incidente sobre o valor nominal atualizado de acordo com o critério de correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas (Lei 5.073/66);
  - (iii) na vigência do Decreto-Lei 644/69, o resgate poder-se-ia operar, excepcionalmente, antes do vencimento, por sorteio (desde que autorizado por assembléia geral da Eletrobrás) ou por restituição antecipada com desconto (fixado anualmente pelo Ministro das Minas e Energia), desde que com a anuência dos titulares;
  - (iv) o resgate, no vencimento, das obrigações dar-se-ia em DINHEIRO, facultando-se, contudo, à Eletrobrás a troca das obrigações por AÇÕES PREFERENCIAIS, sem direito a voto;
  - (v) a partir do Decreto-Lei 1.512/76, os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como CRÉDITOS ESCRITURAIS a serem convertidos, no decurso do prazo de 20 anos ou antecipadamente (por deliberação da assembléia geral), em AÇÕES PREFERENCIAIS, nominativas do capital social da Eletrobrás e gravadas com cláusula de inalienabilidade (restrição que poderia ser suspensa pela assembléia, o que, de fato, ocorreu na 72ª AGE);
  - (vi) na conversão pelo valor corrigido do crédito ou do título, mediante apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano anterior à assembléia de conversão, haveria o pagamento em dinheiro do saldo que não perfizesse número inteiro de ações; e
  - (vii) os juros remuneratórios, a partir de 1º.01.1977, eram pagos anualmente (no mês de julho do ano seguinte à apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro) aos consumidores industriais contribuintes, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica (Decreto-Lei 1.512/76). Por seu turno, com a edição da Lei 7.181/83, os juros remuneratórios passaram a ser pagos em parcelas mensais.

5. O prazo prescricional (e respectivo termo a quo), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período regido pelo Decreto-Lei 1.512/76, e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgados em 12.08.2009, publicados em 27.11.2009).

6. Por seu turno, a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atinente ao regime normativo anterior ao Decreto-Lei 1.512/76 (vigência do Decreto-Lei 644/69 que alterou a Lei 4.156/62), observa o entendimento jurisprudencial firmado, pela Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), in verbis:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.
2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.
3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:
  - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido". (grifo nosso).

7. In casu, restou assente na origem que:

"(...) O termo inicial do prazo de prescrição, para os valores recolhidos entre 1964 e 1966, passou a correr dez anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, e para os valores recolhidos entre 1967 e 1973, vinte anos após.

(...)

Segundo o que consta nos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial, cujas cópias dos títulos encontram-se às fls. 57/70, foram emitidas entre 1971 e 1974 com prazo de resgate de vinte anos, de modo que, se contados esses vinte anos da emissão mais recente, chega-se a 1994; daí inicia-se a contagem do prazo de prescrição de cinco anos, atingindo-se o ano de 1999. Nessa ocasião, fixou-se o termo final para o ajuizamento da ação. Desse modo, constata-se que as obrigações ao portador foram atingidas pela prescrição, considerando que a demanda foi ajuizada em 05.11.2004."

8. Destarte, decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito do contribuinte proceder ao resgate em dinheiro, razão pela qual não merece reparo o acórdão regional.

9. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1106034/RJ - Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 17/08/2010 - DJe 27/08/2010 - destaqui)

A hipótese dos autos refere-se à sistemática do empréstimo compulsório anterior ao Decreto-lei nº 1.512/76.

As obrigações ao portador da Eletrobrás, que não têm natureza de debêntures, tomadas pelos consumidores entre 1964 e 1966, serão resgatáveis em 10 (dez) anos, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.156/62, enquanto aquelas, tomadas entre 1967 e 1973, serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, consoante artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66.

Desta forma, decorrido o prazo previsto para o vencimento das obrigações da Eletrobrás, surge o direito ao resgate do título em dinheiro, que deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, na forma preconizada pelo § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62.

In casu, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito ao resgate em dinheiro da obrigação ao portador da Eletrobrás, Série "A" de nº 1217145, do Ano de 1965, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 1975, data do vencimento da Cautela, e 2003, data do ajuizamento da presente ação.

Considerando o manifesto confronto do recurso com o entendimento sedimentado pelo E. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência em direito federal, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001894-87.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.001894-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARCIO ESCATENA  
ADVOGADO : MONICA CURY DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
DECISÃO

Vistos etc...

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **MÁRCIO ESCATENA**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando seu afastamento do pólo passivo da demanda, ao fundamento de que a executada possui vários bens imóveis que podem ser penhorados, e somente depois de excutidos é que se deve buscar garantias dos sócios, não se falando, também, na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Adveio r. sentença julgando procedente o pedido, cancelando a penhora, ao fundamento de que mesmo tendo a empresa encerrado irregularmente suas atividades sem o pagamento dos tributos, e os débitos se refiram aos meses de maio e junho de 1992, época em que o embargante ainda integrava a sociedade, o mesmo se retirou desta em 05/08/1992, não tendo participado da dissolução irregular da sociedade. Fixou os honorários em 10% sobre o valor dado à causa. Decisão submetida ao reexame necessário.

Apela a União sustentando que a responsabilidade é solidária e a alegação de benefício de ordem é contrária ao disposto no art. 124, parágrafo único do CTN.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que 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 a justifiquem.

Conforme consta dos autos, o embargante se retirou do quadro societário em 05/10/1992, a teor da Alteração Contratual de fl. 51, devidamente registrada junto à JUCESP em 17/12/1992, e Ficha Cadastral de fls. 47/48, devidamente registrada, que evidencia a continuidade das atividades da empresa executada após a retirada do sócio, ora embargante.

Verifico da CDA de fls. 04/13, que o débito exequendo refere-se à COFINS e ao IRPJ REAL, ano base/exercício de 1992/1992, com vencimentos entre 29/05/1992 e 30/09/1992, constituído por meio de Termo de Confissão, com intimação pessoal da empresa executada.

Inequívoca a continuidade das atividades da empresa após a alteração societária mencionada, não há como imputar ao embargante qualquer responsabilidade por eventual e posterior dissolução irregular da sociedade.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:



"(...)

2. *Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.*

(...)" (STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag. 199).

"(...)

1. *A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.*

2. *O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.*

3. *Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.*

4. *No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.*

5. *Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.*

(...)" (AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008).

"(...)

II - *O fato de o nome do sócio constar da respectiva Certidão de Dívida Ativa (CDA) como sócio da empresa, constitui mera presunção relativa de sua responsabilidade. Se, impugnada, não forem apresentados pelo exequente os elementos concretos indicativos de que o sócio incorreu em alguma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, não é lícito dirigir contra ele a pretensão executória. Precedentes do STJ.*

III - *a incorporadora responde pela dívida da empresa incorporada, mesmo que a obrigação seja anterior à incorporação e os sócios sujeitam-se à norma do artigo 135, do CTN, que dispõe sobre a responsabilidade dos sócios.*

IV - *a retirada do embargante da sociedade incorporadora, ocorreu na mesma data da incorporação, sendo de se reconhecer, que sequer a regra do artigo 135 do CTN se aplica a ele, pois praticamente impossível que tenha praticado qualquer ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, no interregno de um dia.*

(...)" (APELRE 1999.03.99.110976-9 - Judiciário em Dia - Turma B - Rel. Juiz Federal Convocado HERALDO VITTA - j. 02/02/2011 - DJF3 CJI DATA:15/02/2011 PÁGINA: 45).

Assim, venho me manifestando:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. ART. 557, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RETIRADA DO SÓCIO DO QUADRO SOCIETÁRIO ANTES DOS FATOS GERADORES. CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA SOCIEDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."** (Agravo Legal em Agravo de instrumento nº 0019193-30.2010.4.03.0000/SP - j. 13 de janeiro de 2011 - Publicado em 9/2/2011).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053005-88.2003.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : UF ( N  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : T R I E C L  
ADVOGADO : JUAN FRANCISCO OTAROLA DE CANO  
DECISÃO  
Vistos etc...

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **TORNEARIA REAL IND/ E COM/ LTDA.** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a CDA ao fundamento de que é nula porque não teria sido notificada da constituição do débito, não sabendo a que se refere a cobrança e o mês de competência. Diz, a aplicação da Taxa SELIC retira a certeza e liquidez do título por descaracterizar o valor fixo determinado que deveria revestir, violando os arts. 202 e 203, do CTN. No mérito, que os juros são abusivos e extorsivos a multa aplicada; a tendência é que a multa moratória se estabeleça em 2%, não prevalecendo sua fixação em 30%. Por fim, sustenta que os juros de mora devem ser fixados em 1% a.m. e não pela Taxa SELIC.

Adveio r. sentença julgando parcialmente procedente o pedido para reduzir a multa de 30% para 20%. Não fixou verba honorária.

Apela a União afirmando que o art. 61 da Lei nº 9.430/96 que reduziu a multa de 30% para 20% somente poderia ser aplicada aos fatos geradores a partir de 1º/01/1997, inaplicável o art. 106, II, letra "c", do CTN.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Recursal.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Não merece reparo a sentença que bem aplicou o direito à espécie.

A multa no percentual de 20% é de ser mantida.

A norma contida na Lei 9.298/96 é inaplicável às relações tributárias - entre fisco e contribuinte - porque se volta a dar nova redação ao disposto no art. 52 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que regulamenta a aplicação de multa em situações de fornecimento de produtos e serviços. Já no âmbito tributário, de que se cuida, há lei específica, n. 8.218, de 29/08/91, art. 4º, dispondo sobre a multa aplicável à espécie:

*"Art. 4º. Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*§ 1º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinqüenta por cento e quatrocentos e cinqüenta por cento, respectivamente.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI".*

Posteriormente, sobreveio o art. 61, §2º da Lei 9430/96, limitando o percentual da multa em 20% (vinte por cento), calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*(...)*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*(...)*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."*

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da normação posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais.

"(...)

*I. A desconstituição do título executivo dotado de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade depende de comprovação inequívoca dos valores compensados por iniciativa do contribuinte. Impossibilidade de ser reconhecido o encontro de contas em sede de embargos.*

*II. Lídima a redução da multa moratória para 20% em sede tributária, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei nº 9.430/96.*

*(...)" (AC 2000.03.99.011826-3 - 4ª Turma do TRF da 3ª Região - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - j. 25/02/2010 - DJF3 CJI DATA:25/05/2010 PÁGINA: 74).*

Assim, descabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado por sua natureza punitiva, em razão de descumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intímese.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00022 MEDIDA CAUTELAR Nº 0068705-89.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.068705-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : IND/ INAJA ARTEFATOS COPOS E EMBALAGENS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.61.00.008267-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de ação cautelar instaurada com base no parágrafo único do Artigo 800 do CPC, com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário consolidado no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 9.964/2000, até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança anteriormente impetrado ou, ao menos, até o julgamento da apelação nele interposta.

Indeferida a liminar, a requerente interpôs embargos de declaração.

A União e o INSS apresentaram contestação.

O Ministério Público Federal opinou pela não concessão da cautela.

É o breve relatório.

Observo que o processo principal, Mandado de Segurança autuado sob o nº 0008267-33.2004.4.03.6100, foi decidido com base no *caput* do Artigo 557 do Código de Processo Civil. Resta, assim, prejudicada a análise da presente ação cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme arestos que cito:

*"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.*

*I - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.*

2 - Remessa oficial prejudicada."

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal, do qual é dependente.

2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação.

3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal, fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar, sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.

4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada."

(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010).

Também não procede a pretensão da requerente quanto à suspensão do crédito até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança, pois, conforme o Art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgada a apelação nesta Corte, o poder de cautela se transfere ao órgão competente para análise e julgamento dos eventuais recursos.

Por fim, relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor, figuras inexistentes no processo cautelar.

O procedimento cautelar possui caráter exclusivamente processual, destinado a manter ou afastar alteração em situação fática, cuja discussão na lide principal poderá restar prejudicada e até inócua, acaso somente a final possa ser resolvida. Nesse crivo, não há litígio nem sucumbência.

A jurisprudência apenas admite eventual condenação em ação cautelar de caráter satisfativo, como, por exemplo, uma Notificação, a qual não exige interposição de ação principal, constituindo-se mera tutela antecipada.

Pelo exposto, julgo prejudicada a ação cautelar e, de conseqüente, os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027534-31.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027534-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDVAR AZANHA E CIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO  
No. ORIG. : 96.00.00035-1 A Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc...

**I** - Trata-se de apelação em Embargos à Execução Civil opostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **EDVAR AZANHA E CIA LTDA.**, objetivando o afastamento do cálculo de liquidação de verba honorária fixada em execução fiscal que teria sido elaborado nos termos da Tabela Prática de Atualização de Débito Judicial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Adveio r. sentença julgando improcedentes os embargos, fixando a honorária em 15% sobre o valor da execução.

Apela a União reiterando a inaplicabilidade da Tabela Prática por conter índices diversos dos utilizados pela União.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que é de ser parcialmente reformado o r. decisum monocrático.

Na precisa lição de Rubens Gomes de Souza "A correção monetária nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento". (A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, pg. 11).

A "quaestio iuris" posta nos autos não comporta mais discepção em face de remansosa orientação pretoriana.

O Colendo STJ firmou entendimento no sentido da incidência de correção monetária pelos índices da ORTN (de 1964 á fev/86); OTN (de 03/86 à 12/88); IPC/IBGE (de 01/89 à 02/91) - sendo que em janeiro de 89 aplica-se o percentual de 42,72%; INPC/IBGE (de 03/91 à 12/91); e, UFIR (a partir de janeiro de 1992).

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

*II - O divulgado IPC de janeiro de 1989 (70,28%), considerando a forma atípica e anômala com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72% a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório." (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 29.078-8-Paraná, Corte Especial do STJ, Relator Ministro Jesus Costa Lima, Sessão de 01.01.95, in D.J.U., I, de 06.03.95, pág. 4275).*

Entendo também devido o IPC para as variações dos meses seguintes, seguindo jurisprudência pacífica do mesmo Colendo Tribunal Superior:

*"Tributário - Processual Civil - Restituição de Indébito - Liquidação - Correção Monetária - Aplicação do IPC.*

*1. Constituída a causa jurídica da correção monetária, no caso, por submissão à jurisprudência uniformizadora ditada pela Corte Especial, certa a adoção do IPC, quanto ao mês de janeiro/89, ao invés de 70,28%, os cálculos aplicarão 42,72%, observando-se os mesmos critérios para as variações dos meses seguintes, até a vigência da Lei nº 8.177/91 (art. 4º), quando emergiu o INPC/IBGE.(...)" (RESP nº 82.878-DF - 1ª T. do STJ - Rel. Min. Milton Luiz Pereira - j. 11.04.96 - v. u. - in DJU 20.05.96, p. 16.678).*

*"Contrato de compra e venda. Correção monetária. Janeiro de 1989. TR. 1. Está assentado na jurisprudência da Corte, sem discrepância: a) em janeiro de 1989 incide 42,72% e não 70,28%; b) a TR não é índice de correção monetária, adotando-se "o IPC como índice adequado para a correção monetária nos meses de janeiro de 1989 e de março de 1990 a janeiro de 1991, em liquidação de sentença. A partir de fevereiro de 1991 incide o INPC e não a TR".(...)" (RESP nº 197.774/SP - 3ª Turma - Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (110) - j. 26/10/1999 - DJU de 17/12/1999 - p. 356).*

*"CORREÇÃO MONETÁRIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IPC. INCLUSÃO.*

*1 - Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, o índice que representa a verdadeira inflação, nos meses pertinentes, com vistas à correção monetária de débitos judiciais, é o IPC. Assim, o de janeiro de 1989 e o de fevereiro de 1991, comportam, respectivamente, os seguintes percentuais: 42,72% e 21,87%.(...)" (RESP 228.606/SP - 6ª Turma - rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - j. 09/11/1999 - DJU de 29/11/1999 - p. 245).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/81. SÚMULA 148/STJ. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989. ÍNDICE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 111/STJ.*

(...)

*- Cabível a inclusão dos índices de variação dos IPC's de janeiro de 1989, e de março de 1990 a fevereiro de 1991, no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença. - O IPC de janeiro de 1989 é de 42,72% e não 70,28%.(...)" (RESP nº 234.993/SP - 5ª Turma - Min. JORGE SCARTEZZINI - j. 09/11/1999 - DJU de 17/12/1999 - p. 398).*

*"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

*POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento no sentido de ser possível a inclusão dos expurgos inflacionários em conta de liquidação, ainda que omissa a decisão exequenda, sem ofensa à coisa julgada. 2. Recurso não conhecido." (RESP 216.082/CE - 5ª Turma - rel. Min. EDSON VIDIGAL 09/11/1999 - DJU de 13/12/1999 - p. 172).*

Realmente não era de ser utilizado no cálculo, pela embargada, a Tabela Prática de Atualização de Débitos Judiciais do TJSP, embora esta contenha os expurgos noticiados. Atualmente estes índices expurgados já foram recepcionados pela

pacífica jurisprudência mencionada, e constam dos vários Provimentos que regulamentam, no âmbito desta Justiça Federal, os cálculos judiciais, tais como o Provimento nº 24/97, secundado pelo Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, Provimento nº 561-CJF/2001 e, atualmente a Resolução nº 134-CJF, de 21 de dezembro de 2010.

Logo, considerando-se que a Tabela do TJSP contem variações de índices, diferindo da Tabela que vigora no âmbito da Justiça Federal, fixo como base de cálculo, o valor apresentado pela União Federal para o dia 20/04/2001, em R\$ 91.247,19 (fl. 05).

Face ao decaimento mínimo, reduzo a verba honorária para R\$ 2.000,00 em favor do embargado, nos termos do art. 20, §4º do CPC e orientação jurisprudencial desta E. 4ª Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, mantido no mais a r. sentença.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008267-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008267-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IND/ INAJA ARTEFATOS COPOS E EMBALAGENS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : ELIANA BENATTI  
: SÔNIA SUGAWARA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de apelação interposta em sede de Mandado de Segurança, impetrado contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em Osasco/SP, bem como do Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em Osasco/SP e do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Osasco/SP.

Insurge-se a impetrante contra sua exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS -, com base no Art. 5º, inciso II, da Lei nº 9.964/2000. Alega que o ato de exclusão feriu o direito à ampla defesa, por ter sido a intimação efetuada apenas por publicação no Diário Oficial. Aduz, ainda, afronta ao Art. 154 do CTN, uma vez que a exclusão teve como motivação os débitos vincendos após a consolidação do débito parcelado. Sustenta, também, afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois a impetrante deixou de se manter em dia com os pagamentos devido à redução de seu faturamento, causado pela retração do mercado.

O pedido de liminar foi indeferido.

Prestadas as informações, sobreveio sentença de denegação da segurança.

A impetrante interpôs apelação. Preliminarmente, requer seja decretada a nulidade da sentença por ter deixado de se manifestar sobre pontos relevantes da ação. No mérito, repisa os argumentos da inícl e pleiteia a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, a respeitável sentença, ainda que de modo conciso, está devidamente fundamentada; não prospera, assim, a alegada nulidade.

O REFIS, programa destinado à recuperação fiscal de empresas em débito com o Fisco Federal, foi instituído pela Lei nº 9.964/2000, com vistas a regularizar seus créditos, por meio de adesão voluntária.

O programa permitiu ao contribuinte parcelar débitos relativos a tributos e contribuições constituídos ou não, ajuizados ou a ajuizar, inscritos ou não em dívida ativa, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes da falta de recolhimento dos valores retidos, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional de Seguridade Social.

Possibilita ao devedor o REFIS a regularização de sua situação fiscal, viabilizando-lhe um prazo maior para a quitação de seus débitos. Porém, utiliza-se de regras para, de um lado, facilitar o pagamento e, de outro, resguardar-se de qualquer eventual inadimplemento do acordado.

Para tanto, o diploma legal estabelece determinadas condições à concessão do beneplácito ao devedor, procurando, também, viabilizar a fiscalização da Administração sobre o cumprimento das obrigações decorrentes da adesão. A opção pelo parcelamento sujeita o contribuinte ao cumprimento de uma série de obrigações.

Não se pode olvidar ter o REFIS natureza de um favor fiscal, por constituir uma alternativa a mais oferecida ao contribuinte, que caso discorde das condições elencadas na Lei não está obrigado a ingressar no Programa e poderá continuar discutindo judicialmente os créditos reputados indevidos. Contudo, se no decorrer do procedimento (parcelamento), ocorrer qualquer arbitrariedade ou abuso de direito, evidentemente o contribuinte pode e deve recorrer ao Judiciário.

Nesse passo, a intimação da exclusão do devedor do Programa de Recuperação Fiscal pelo Diário Oficial ou pela Internet é matéria já analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do Art. 543-C do Código de Processo Civil. Restou afastada a ilegalidade da exclusão sem intimação pessoal, uma vez que as disposições constantes da Lei nº 9.964/00 prevalecem sobre as previstas na Lei nº 9.784/99, reguladora do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em observância ao critério da especialidade. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO REFIS. "RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA". ART. 543-C DO CPC.**

1. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por lei específica, obedecida a *lex specialis derogat lex generalis*.

2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, "regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais" (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irrevogável de todas as condições" (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

3. Ademais, no caso concreto, não há que se falar em prejuízo à eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do Refis, uma vez que a sua insurgência é endereçada apenas contra o procedimento de cientificação da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da exclusão.

4. Precedentes desta Corte: REsp 791.310/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006; REsp 790.788/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 01.02.2006; REsp 738.227/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 10/10/2005 p. 249.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp nº 1046376/DF, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, v.u., J. 11/02/2009, DJe 23/03/2009).

Essa orientação já estava consagrada na Súmula nº 355, publicada em 08/09/2008, assim redigida:

*"É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet."*

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça também já assentou entendimento de que a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica ao cumprimento de todas as condições previstas na Lei nº 9.964/2000, inclusive quanto ao pagamento regular das parcelas do débito consolidado e dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000, nos termos do inciso VI do Art. 3º de mencionada Lei, como demonstram os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. REFIS. VIOLAÇÃO DO ART. 151, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. ATO DE EXCLUSÃO. ART. 5º, § 3º, DA RESOLUÇÃO CG/REFIS N. 9/01, COM REDAÇÃO DADA PELA RESOLUÇÃO CG/REFIS N. 20/01. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO QUE APRECIA MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA AO ATO DE EXCLUSÃO. LEGALIDADE. NORMA ESPECIAL. SUJEIÇÃO DO OPTANTE ÀS CONDIÇÕES DO FAVOR FISCAL. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. O art. 151, III, do CTN, não foi objeto de prequestionamento na origem, não suprindo tal requisito a mera indicação do referido dispositivo legal no corpo do acórdão recorrido, eis que somente considera-se prequestionado o dispositivo quando a Corte a quo tece considerações a respeito dele, o que não ocorreu na hipótese. Incide, no particular, o Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

2. Nos termos da Súmula n. 355 desta Corte, "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet". Ressalte-se que o entendimento exposto na supracitada súmula

foi adotado por esta Corte em sede de recurso especial repetitivo, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 23.3.2009).

3. O parcelamento de débito fiscal é um favor conferido ao contribuinte. Dessa forma, aquele que opta pelo programa Refis, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei n. 9.964/00, fica sujeito à aceitação plena e irrevogável de todas as condições nele estabelecidas. Nesse sentido, o art. 1º, § 1º, da referida lei instituiu o Comitê Gestor do programa, ao qual compete implementar os procedimentos necessários à sua execução, bem como excluir as pessoas jurídicas que se enquadrarem nas hipóteses de exclusão previstas no art. 9º da Lei n. 9.964/00.

4. O Comitê Gestor, no exercício de sua competência, editou a Resolução CG/REFIS n. 9/2001, alterada pela Resolução CG/REFIS n. 20/2001, cujo artigo 5º, § 3º, dispõe que a pessoa jurídica pode se manifestar, no prazo de 15 dias, do ato que a exclui do Refis, e tal manifestação será apreciada em instância única pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo.

5. A legislação relativa ao parcelamento fiscal tem cunho especial em relação às normas gerais, de forma que, em face da aceitação plena e irrevogável das condições do programa pela da empresa optante pelo favor fiscal, bem como diante da inexistência de previsão legal de recurso administrativo da decisão que aprecia a manifestação contrária da empresa contra o ato do Comitê Gestor que a excluiu, não há que se falar em ilegalidade no § 3º do art. 5º da Resolução CG/REFIS n. 9/01, com redação dada pela Resolução CG/REFIS n. 20/01. Precedente: AgRg no MS 15.087/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 06/05/2010.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 1226281/SC, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., J. 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

**"TRIBUTÁRIO. REFIS. INADIMPLÊNCIA PARCIAL. PAGAMENTOS ÍNFIMOS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 5, II, DA LEI N. 9.964/00. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PAGAMENTO POSTERIOR DAS DIFERENÇAS. HIPÓTESE NÃO PREVISTA DE REINCLUSÃO.**

1. O parcelamento de débito fiscal é um favor conferido ao contribuinte. Dessa forma, aquele que opta pelo programa Refis, nos termos do art. 3º, incisos IV e VI, da Lei n. 9.964/00, fica sujeito à aceitação plena e irrevogável de todas as condições nele estabelecidas, sobretudo ao pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.

2. O art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00 impõe a exclusão da pessoa jurídica optante pelo Refis em caso de inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados, o que ocorrer primeiro. O referido dispositivo não fez diferença entre inadimplência total ou parcial da parcela devida, de forma que o julgador deve dar interpretação literal ao teor da lei, eis que assim devem ser interpretadas as normas que tratam de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 111, I, do CTN. No caso em tela, não tratou de simples pagamento a menor das parcelas, mas sim de pagamentos "a menor, e muito", nos termos do acórdão recorrido (fl. 145).

3. Consoante a redação do art. 155-A, do CTN, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica", no caso do Refis, a Lei n. 9.964/00, a qual não prevê que o pagamento das diferenças apuradas implica reinclusão no programa. Portanto, em face da especialidade da norma relativa ao parcelamento, do caráter de favor fiscal do qual se reveste o Refis e da necessária interpretação literal que lhe deve ser dada, não há espaço para que o Poder Judiciário, valendo-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei n. 9.784/99, obrigue o administrador a reincluir a pessoa jurídica no programa, ainda que à vista de pagamento posterior das diferenças. Nesse sentido: AgRg no REsp 711.178/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/10/2008.

4. Recurso especial provido. Invertidos os ônus da sucumbência."

(REsp nº 1227055/PR, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., J. 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

Neste Egrégio Tribunal também prevalece referido entendimento:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INADIMPLEMENTO, INCISO II, ARTIGO 5º, LEI 9.964/2000 : POSSIBILIDADE - CONTRIBUINTE EXCLUÍDO POR PUBLICAÇÃO, NÃO POR INTIMAÇÃO PESSOAL - LEGITIMIDADE - INAPLICABILIDADE DA LEI 9.784/99 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1- Corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a *communis opinio doctorum* e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos.

2- Regida por estrita legalidade a sistemática de adesão ao REFIS, veemente a inconsistência dos argumentos levantados, pois o próprio contribuinte, isso mesmo, a confessar estar inadimplente com suas obrigações tributárias, o que a ensejar sua exclusão do programa de recuperação fiscal, nos termos da Lei 9.964/2000.

3- Se, por um lado, límpido o direito da parte autora em procurar se desvencilhar de sua dívida, por outro inadmissível se revela seja compelida a parte ré a aceitar a permanência do contribuinte em tela, se não atendidas as diretrizes previstas em lei, em face das peculiaridades antes expostas.



4- Não se há de se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, pois a norma de regência a possuir peculiaridades, sendo legítima a postura estatal no caso em cena, recordando-se o incontroverso inadimplemento contribuinte. Precedentes.

5- Tendo-se em vista o patente descumprimento daquele preceito da Lei 9.964/2000, descabido ao contribuinte ventilar "desconhecimento" de que fazia parte de um procedimento de exclusão, afigurando-se lúdima a Portaria que excluiu o apelante, não sendo necessária sua pessoal intimação, nos termos a Súmula 355, do C. STJ.

6- Improvimento à apelação. Improcedência ao mandamus."

(AMS nº 254956/SP, Turma C, Juiz Convocado Silva Neto, v.u., J. 26/01/2011, DJF3 22/02/2011, pág. 304).

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. REFIS.AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1 - Conforme as regras legais do REFIS, ao qual os contribuintes manifestam expressa e integral concordância, a exclusão do REFIS será cientificada mediante publicação na Imprensa Oficial e divulgação na "internet", não havendo exigência de intimação pessoal do contribuinte a respeito desta exclusão.

2 - Está consolidada a jurisprudência no sentido de que a intimação de exclusão do REFIS não precisa ser pessoal, podendo se dar via publicação oficial ou mesmo "internet".

3 - Apelações e remessa oficial providas."

(AMS nº 274734/SP, Turma D, Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, v.u., J. 12/11/2010, DJF3 CJI 29/11/2010, pág. 545).

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031937-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00319370320044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória ajuizada por BASTIEN INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA em face de Centrais Elétricas Brasileiras S/A e União Federal, objetivando o reconhecimento de validade e eficácia de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão de empréstimo compulsório de energia elétrica. Valor da causa: R\$ 8.086.819,15 (oito milhões, oitenta e seis mil, oitocentos e dezenove reais e quinze centavos).

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa atualizado, a ser rateado igualmente entre as rés.

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões da Eletrobrás e da União Federal, subiram os autos.

DECIDO.

O feito comporta julgamento segundo a regra do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que a sentença foi proferida consoante pacífica jurisprudência do E. Tribunal Superior de Justiça, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infraconstitucional, como definiu o C. STF em inúmeros julgados (AI 825379 AgR, Min. Ricardo Lewandowski; AI 602530, Min. Ayres Brito; AI 805430 AgR, Min. Cármen Lúcia).

A jurisprudência do E. STJ, inclusive valendo-se da sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, pacificou a questão relativa ao resgate em dinheiro das obrigações ao portador da Eletrobrás, decorrentes de empréstimo compulsório de energia elétrica, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO VERSUS DECADÊNCIA. ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou as seguintes questões: a) as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures; b) a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo, aplicando-se, em tese, o comando do Decreto 20.910/1932; c) o direito ao resgate configura-se potestativo. Portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 - que estabelece o prazo quinquenal, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate - fixa prazo decadencial, e não prescricional.

2. Opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.

3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no REsp 1230253/RS - Ministro HERNAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 22/03/2011 - DJe 25/04/2011 - destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO-LEI 644/69): ARTIGO 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRAZO PRESCRICIONAL X PRAZO DECADENCIAL. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.050.199/RJ).

1. O empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei 4.156/62, cuja natureza tributária restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 146.615/PE), destinou-se à expansão e melhoria do setor elétrico brasileiro, tendo sido exigido dos consumidores de energia elétrica e recolhido nas faturas emitidas pelas empresas distribuidoras, em benefício da Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.).

2. A cobrança da aludida exação, inicialmente, vigoraria de 1964 a 1968, tendo sido, contudo, prorrogada até 1993, em virtude de sucessivas alterações legislativas (até 31.12.1973 pela Lei 5.073/66; de 01.01.1974 a 31.12.1983 pela Lei 5.824/72; e, finalmente, até 1993 pela Lei 7.181/83).

3. A sujeição passiva da obrigação tributária, inicialmente, alcançava todos os consumidores de energia elétrica, o que, posteriormente restou modificado, passando a abranger tão-somente os consumidores industriais cujo consumo mensal superasse 2.000 kw/h mensal (Decreto-Lei 1.512/76).

4. A sistemática de devolução do empréstimo compulsório, em linhas gerais, foi traçada pela Lei 4.156/62 (e suas alterações), a saber:

(i) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era o documento hábil para ser trocado, no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR (Decreto-Lei 644/69);

(ii) as aludidas obrigações, em regra, eram resgatáveis em 10 (dez) anos a juros remuneratórios de 12% (doze por cento) ao ano, por força da Lei 4.156/62 (com a redação dada pela Lei 4.676/65). A partir de 1º.01.1967, o prazo para resgate das obrigações passou a ser de 20 (vinte) anos com juros remuneratórios de 6% ao ano incidente sobre o valor nominal atualizado de acordo com o critério de correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas (Lei 5.073/66);

(iii) na vigência do Decreto-Lei 644/69, o resgate poder-se-ia operar, excepcionalmente, antes do vencimento, por sorteio (desde que autorizado por assembléia geral da Eletrobrás) ou por restituição antecipada com desconto (fixado anualmente pelo Ministro das Minas e Energia), desde que com a anuência dos titulares;

(iv) o resgate, no vencimento, das obrigações dar-se-ia em DINHEIRO, facultando-se, contudo, à Eletrobrás a troca das obrigações por AÇÕES PREFERENCIAIS, sem direito a voto;

(v) a partir do Decreto-Lei 1.512/76, os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como CRÉDITOS ESCRITURAIS a serem convertidos, no decurso do prazo de 20 anos ou antecipadamente (por deliberação da assembléia geral), em AÇÕES PREFERENCIAIS, nominativas do capital social da Eletrobrás e gravadas com cláusula de inalienabilidade (restrição que poderia ser suspensa pela assembléia, o que, de fato, ocorreu na 72ª AGE);

(vi) na conversão pelo valor corrigido do crédito ou do título, mediante apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano anterior à assembléia de conversão, haveria o pagamento em dinheiro do saldo que não perfizesse número inteiro de ações; e

(vii) os juros remuneratórios, a partir de 1º.01.1977, eram pagos anualmente (no mês de julho do ano seguinte à apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro) aos consumidores industriais contribuintes, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica (Decreto-Lei 1.512/76). Por seu turno, com a edição da Lei 7.181/83, os juros remuneratórios passaram a ser pagos em parcelas mensais.

5. O prazo prescricional (e respectivo termo a quo), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período regido pelo Decreto-Lei 1.512/76, e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgados em 12.08.2009, publicados em 27.11.2009).

6. Por seu turno, a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atinente ao regime normativo anterior ao Decreto-Lei 1.512/76 (vigência do Decreto-Lei 644/69 que alterou a Lei 4.156/62), observa o entendimento

jurisprudencial firmado, pela Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), in verbis:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**; b) **em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares)**; c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.**

b) **o direito ao resgate configura-se direito potestativo e portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.**

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido". (grifo nosso).

7. In casu, restou assente na origem que:

"(...) O termo inicial do prazo de prescrição, para os valores recolhidos entre 1964 e 1966, passou a correr dez anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, e para os valores recolhidos entre 1967 e 1973, vinte anos após.

(...)

Segundo o que consta nos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial, cujas cópias dos títulos encontram-se às fls. 57/70, foram emitidas entre 1971 e 1974 com prazo de resgate de vinte anos, de modo que, se contados esses vinte anos da emissão mais recente, chega-se a 1994; daí inicia-se a contagem do prazo de prescrição de cinco anos, atingindo-se o ano de 1999. Nessa ocasião, fixou-se o termo final para o ajuizamento da ação. Desse modo, constata-se que as obrigações ao portador foram atingidas pela prescrição, considerando que a demanda foi ajuizada em 05.11.2004."

8. Destarte, decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito do contribuinte proceder ao resgate em dinheiro, razão pela qual não merece reparo o acórdão regional.

9. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1106034/RJ - Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 17/08/2010 - DJe 27/08/2010 - destaqui)

A hipótese dos autos refere-se à sistemática do empréstimo compulsório anterior ao Decreto-lei nº 1.512/76. As obrigações ao portador da Eletrobrás, que não têm natureza de debêntures, tomadas pelos consumidores entre 1964 e 1966, serão resgatáveis em 10 (dez) anos, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.156/62, enquanto aquelas, tomadas entre 1967 e 1973, serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, consoante artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66. Desta forma, decorrido o prazo previsto para o vencimento das obrigações da Eletrobrás, surge o direito ao resgate do título em dinheiro, que deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, na forma preconizada pelo § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62.

**In casu, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito ao resgate em dinheiro das obrigações ao portador da Eletrobrás, Série "HH" de nºs 284649, 284637, 438906, 943197, 943198, 943199, 943200, 943201, 943202, 943203, 943204, 943366, 943368, 943369, 943370 e 943371, todas do Ano de 1974, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 1994, data do vencimento das Cautelas, e 2004, data do ajuizamento da presente ação.**

Quanto aos honorários advocatícios, esta Quarta Turma adota, como parâmetro na generalidade dos casos, o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Caso a aplicação do percentual legal resulte em valor exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.*

*2. O tema não desperta qualquer controvérsia, o que se extrai da inexistência de recurso da parte vencida quanto ao mérito, uma vez que o feito foi julgado improcedente.*

*3. A verba honorária deve ser reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, valor adequado e suficiente, considerando a atuação e o zelo profissional empreendido.*

*4. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 200561000054834, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03/03/2011, v.u., DJF3 08/04/2011)*

Registre-se que a ausência de impugnação quanto à condenação em honorários advocatícios impede sua análise, preservando-se, assim, a sistemática adotada na sentença.

Considerando o manifesto confronto do recurso com o entendimento sedimentado pelo E. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência em direito federal, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012617-58.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.012617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : NUTRICARQUE COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro

APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00126175820044036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória ajuizada por NUTRICARQUE COMERCIAL LTDA em face de Centrais Elétricas Brasileiras S/A e União Federal, objetivando o reconhecimento de validade e eficácia de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão de empréstimo compulsório de energia elétrica. Valor da causa: R\$ 10.000,00.

A sentença declarou a prescrição da dívida das rés, condenando a autora ao pagamento em favor das rés de honorários fixados em 5% do valor da causa atualizado.

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões apenas da União Federal, subiram os autos.

DECIDO.

O feito comporta julgamento segundo a regra do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que a sentença foi proferida consoante pacífica jurisprudência do E. Tribunal Superior de Justiça, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infraconstitucional, como definiu o C. STF em inúmeros julgados (AI 825379 AgR, Min. Ricardo Lewandowski; AI 602530, Min. Ayres Brito; AI 805430 AgR, Min. Cármen Lúcia).

A jurisprudência do E. STJ, inclusive valendo-se da sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, pacificou a questão relativa ao resgate em dinheiro das obrigações ao portador da Eletrobrás, decorrentes de empréstimo compulsório de energia elétrica, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO VERSUS DECADÊNCIA. ART. 543-C DO CPC.*

**1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou as seguintes questões: a) as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures; b) a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo, aplicando-se, em tese, o comando do Decreto 20.910/1932; c) o direito ao resgate configura-se potestativo. Portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 - que estabelece o prazo quinquenal, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate - fixa prazo decadencial, e não prescricional.**

**2. Opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.**

**3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.**

**4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."**

(AgRg no REsp 1230253/RS - Ministro HERNAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 22/03/2011 - DJe 25/04/2011 - destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO-LEI 644/69): ARTIGO 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRAZO PRESCRICIONAL X PRAZO DECADENCIAL. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.050.199/RJ).**

**1. O empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei 4.156/62, cuja natureza tributária restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 146.615/PE), destinou-se à expansão e melhoria do setor elétrico brasileiro, tendo sido exigido dos consumidores de energia elétrica e recolhido nas faturas emitidas pelas empresas distribuidoras, em benefício da Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.).**

**2. A cobrança da aludida exação, inicialmente, vigoraria de 1964 a 1968, tendo sido, contudo, prorrogada até 1993, em virtude de sucessivas alterações legislativas (até 31.12.1973 pela Lei 5.073/66; de 01.01.1974 a 31.12.1983 pela Lei 5.824/72; e, finalmente, até 1993 pela Lei 7.181/83).**

**3. A sujeição passiva da obrigação tributária, inicialmente, alcançava todos os consumidores de energia elétrica, o que, posteriormente restou modificado, passando a abranger tão-somente os consumidores industriais cujo consumo mensal superasse 2.000 kw/h mensal (Decreto-Lei 1.512/76).**

**4. A sistemática de devolução do empréstimo compulsório, em linhas gerais, foi traçada pela Lei 4.156/62 (e suas alterações), a saber:**

**(i) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era o documento hábil para ser trocado, no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR (Decreto-Lei 644/69);**

**(ii) as aludidas obrigações, em regra, eram resgatáveis em 10 (dez) anos a juros remuneratórios de 12% (doze por cento) ao ano, por força da Lei 4.156/62 (com a redação dada pela Lei 4.676/65). A partir de 1º.01.1967, o prazo para resgate das obrigações passou a ser de 20 (vinte) anos com juros remuneratórios de 6% ao ano incidente sobre o valor nominal atualizado de acordo com o critério de correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas (Lei 5.073/66);**

**(iii) na vigência do Decreto-Lei 644/69, o resgate poder-se-ia operar, excepcionalmente, antes do vencimento, por sorteio (desde que autorizado por assembléia geral da Eletrobrás) ou por restituição antecipada com desconto (fixado anualmente pelo Ministro das Minas e Energia), desde que com a anuência dos titulares;**

**(iv) o resgate, no vencimento, das obrigações dar-se-ia em DINHEIRO, facultando-se, contudo, à Eletrobrás a troca das obrigações por AÇÕES PREFERENCIAIS, sem direito a voto;**

**(v) a partir do Decreto-Lei 1.512/76, os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como CRÉDITOS ESCRITURAIS a serem convertidos, no decurso do prazo de 20 anos ou antecipadamente (por deliberação da assembléia geral), em AÇÕES PREFERENCIAIS, nominativas do capital social da Eletrobrás e gravadas com cláusula de inalienabilidade (restrição que poderia ser suspensa pela assembléia, o que, de fato, ocorreu na 72ª AGE);**

**(vi) na conversão pelo valor corrigido do crédito ou do título, mediante apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano anterior à assembléia de conversão, haveria o pagamento em dinheiro do saldo que não perfizesse número inteiro de ações; e**

**(vii) os juros remuneratórios, a partir de 1º.01.1977, eram pagos anualmente (no mês de julho do ano seguinte à apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro) aos consumidores**

industriais contribuintes, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica (Decreto-Lei 1.512/76). Por seu turno, com a edição da Lei 7.181/83, os juros remuneratórios passaram a ser pagos em parcelas mensais.

5. O prazo prescricional (e respectivo termo a quo), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período regido pelo Decreto-Lei 1.512/76, e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgados em 12.08.2009, publicados em 27.11.2009).

6. Por seu turno, a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atinente ao regime normativo anterior ao Decreto-Lei 1.512/76 (vigência do Decreto-Lei 644/69 que alterou a Lei 4.156/62), observa o entendimento jurisprudencial firmado, pela Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), in verbis:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**; b) **em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares)**; c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as **DEBÊNTURES** e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido". (grifo nosso).

7. In casu, restou assente na origem que:

"(...) O termo inicial do prazo de prescrição, para os valores recolhidos entre 1964 e 1966, passou a correr dez anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, e para os valores recolhidos entre 1967 e 1973, vinte anos após.

(...)

Segundo o que consta nos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial, cujas cópias dos títulos encontram-se às fls. 57/70, foram emitidas entre 1971 e 1974 com prazo de resgate de vinte anos, de modo que, se contados esses vinte anos da emissão mais recente, chega-se a 1994; daí inicia-se a contagem do prazo de prescrição de cinco anos, atingindo-se o ano de 1999. Nessa ocasião, fixou-se o termo final para o ajuizamento da ação. Desse modo, constata-se que as obrigações ao portador foram atingidas pela prescrição, considerando que a demanda foi ajuizada em 05.11.2004 ."

8. Destarte, decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito do contribuinte proceder ao resgate em dinheiro, razão pela qual não merece reparo o acórdão regional.

9. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1106034/RJ - Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 17/08/2010 - DJe 27/08/2010 - destaqueei)

A hipótese dos autos refere-se à sistemática do empréstimo compulsório anterior ao Decreto-lei nº 1.512/76.

As obrigações ao portador da Eletrobrás, que não têm natureza de debêntures, tomadas pelos consumidores entre 1964 e 1966, serão resgatáveis em 10 (dez) anos, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.156/62, enquanto aquelas, tomadas entre 1967 e 1973, serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, consoante artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66.

Desta forma, decorrido o prazo previsto para o vencimento das obrigações da Eletrobrás, surge o direito ao resgate do título em dinheiro, que deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, na forma preconizada pelo § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62.

**In casu, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito ao resgate em dinheiro das obrigações ao portador da Eletrobrás, Série "DD" de nºs 0109562, 0109563, 0109564, 0109565 e 0109566, todas do Ano de 1973**, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 1993, data do vencimento das Cautelas, e 2004, data do ajuizamento da presente ação.

Considerando o manifesto confronto do recurso com o entendimento sedimentado pelo E. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência em direito federal, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009433-82.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ISAEL ARIOZI  
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória ajuizada por ISAEL ARIOZI em face de Centrais Elétricas Brasileiras S/A e União Federal, objetivando o reconhecimento de validade e eficácia de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão de empréstimo compulsório de energia elétrica. Valor da causa: R\$ 10.000,00.

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa atualizado, em favor de cada ré.

Irresignado, apela o autor pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões da Eletrobrás e da União Federal, subiram os autos.

DECIDO.

O feito comporta julgamento segundo a regra do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que a sentença foi proferida consoante pacífica jurisprudência do E. Tribunal Superior de Justiça, não sendo demais deixar assentado

que a matéria é de direito infraconstitucional, como definiu o C. STF em inúmeros julgados (AI 825379 AgR, Min. Ricardo Lewandowski; AI 602530, Min. Ayres Brito; AI 805430 AgR, Min. Cármen Lúcia).

A jurisprudência do E. STJ, inclusive valendo-se da sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, pacificou a questão relativa ao resgate em dinheiro das obrigações ao portador da Eletrobrás, decorrentes de empréstimo compulsório de energia elétrica, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO VERSUS DECADÊNCIA. ART. 543-C DO CPC.**

**1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou as seguintes questões: a) as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures; b) a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo, aplicando-se, em tese, o comando do Decreto 20.910/1932; c) o direito ao resgate configura-se potestativo. Portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 - que estabelece o prazo quinquenal, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate - fixa prazo decadencial, e não prescricional.**

**2. Opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.**

**3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.**

**4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."**

(AgRg no REsp 1230253/RS - Ministro HERNAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 22/03/2011 - DJe 25/04/2011 - destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO-LEI 644/69): ARTIGO 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRAZO PRESCRICIONAL X PRAZO DECADENCIAL. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.050.199/RJ).**

**1. O empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei 4.156/62, cuja natureza tributária restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 146.615/PE), destinou-se à expansão e melhoria do setor elétrico brasileiro, tendo sido exigido dos consumidores de energia elétrica e recolhido nas faturas emitidas pelas empresas distribuidoras, em benefício da Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.).**

**2. A cobrança da aludida exação, inicialmente, vigoraria de 1964 a 1968, tendo sido, contudo, prorrogada até 1993, em virtude de sucessivas alterações legislativas (até 31.12.1973 pela Lei 5.073/66; de 01.01.1974 a 31.12.1983 pela Lei 5.824/72; e, finalmente, até 1993 pela Lei 7.181/83).**

**3. A sujeição passiva da obrigação tributária, inicialmente, alcançava todos os consumidores de energia elétrica, o que, posteriormente restou modificado, passando a abranger tão-somente os consumidores industriais cujo consumo mensal superasse 2.000 kw/h mensal (Decreto-Lei 1.512/76).**

**4. A sistemática de devolução do empréstimo compulsório, em linhas gerais, foi traçada pela Lei 4.156/62 (e suas alterações), a saber:**

**(i) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era o documento hábil para ser trocado, no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR (Decreto-Lei 644/69);**

**(ii) as aludidas obrigações, em regra, eram resgatáveis em 10 (dez) anos a juros remuneratórios de 12% (doze por cento) ao ano, por força da Lei 4.156/62 (com a redação dada pela Lei 4.676/65). A partir de 1º.01.1967, o prazo para resgate das obrigações passou a ser de 20 (vinte) anos com juros remuneratórios de 6% ao ano incidente sobre o valor nominal atualizado de acordo com o critério de correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas (Lei 5.073/66);**

**(iii) na vigência do Decreto-Lei 644/69, o resgate poder-se-ia operar, excepcionalmente, antes do vencimento, por sorteio (desde que autorizado por assembléia geral da Eletrobrás) ou por restituição antecipada com desconto (fixado anualmente pelo Ministro das Minas e Energia), desde que com a anuência dos titulares;**

**(iv) o resgate, no vencimento, das obrigações dar-se-ia em DINHEIRO, facultando-se, contudo, à Eletrobrás a troca das obrigações por AÇÕES PREFERENCIAIS, sem direito a voto;**

**(v) a partir do Decreto-Lei 1.512/76, os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como CRÉDITOS ESCRITURAIS a serem convertidos, no decurso do prazo de 20 anos ou antecipadamente (por deliberação da assembléia geral), em AÇÕES PREFERENCIAIS, nominativas do capital social da Eletrobrás e gravadas com cláusula de inalienabilidade (restrição que poderia ser suspensa pela assembléia, o que, de fato, ocorreu na 72ª AGE);**

**(vi) na conversão pelo valor corrigido do crédito ou do título, mediante apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano anterior à assembléia de conversão, haveria o pagamento em dinheiro do saldo que não perfizesse número inteiro de ações; e**

**(vii) os juros remuneratórios, a partir de 1º.01.1977, eram pagos anualmente (no mês de julho do ano seguinte à apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro) aos consumidores industriais contribuintes, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica (Decreto-Lei 1.512/76). Por seu turno, com a edição da Lei 7.181/83, os juros remuneratórios passaram a ser pagos em parcelas mensais.**



5. O prazo prescricional (e respectivo termo a quo), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período regido pelo Decreto-Lei 1.512/76, e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgados em 12.08.2009, publicados em 27.11.2009).

6. Por seu turno, a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atinente ao regime normativo anterior ao Decreto-Lei 1.512/76 (vigência do Decreto-Lei 644/69 que alterou a Lei 4.156/62), observa o entendimento jurisprudencial firmado, pela Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), in verbis:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as **DEBÊNTURES** e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido". (grifo nosso).

7. In casu, restou assente na origem que:

"(...) O termo inicial do prazo de prescrição, para os valores recolhidos entre 1964 e 1966, passou a correr dez anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, e para os valores recolhidos entre 1967 e 1973, vinte anos após.

(...)

Segundo o que consta nos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial, cujas cópias dos títulos encontram-se às fls. 57/70, foram emitidas entre 1971 e 1974 com prazo de resgate de vinte anos, de modo que, se contados esses vinte anos da emissão mais recente, chega-se a 1994; daí inicia-se a contagem do prazo de prescrição de cinco anos, atingindo-se o ano de 1999. Nessa ocasião, fixou-se o termo final para o ajuizamento da ação. Desse modo, constata-se

que as obrigações ao portador foram atingidas pela prescrição, considerando que a demanda foi ajuizada em 05.11.2004 ."

8. Destarte, decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito do contribuinte proceder ao resgate em dinheiro, razão pela qual não merece reparo o acórdão regional.

9. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1106034/RJ - Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 17/08/2010 - DJe 27/08/2010 - destaqui)

A hipótese dos autos refere-se à sistemática do empréstimo compulsório anterior ao Decreto-lei nº 1.512/76.

As obrigações ao portador da Eletrobrás, que não têm natureza de debêntures, tomadas pelos consumidores entre 1964 e 1966, serão resgatáveis em 10 (dez) anos, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.156/62, enquanto aquelas, tomadas entre 1967 e 1973, serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, consoante artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66.

Desta forma, decorrido o prazo previsto para o vencimento das obrigações da Eletrobrás, surge o direito ao resgate do título em dinheiro, que deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, na forma preconizada pelo § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62.

**In casu, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito ao resgate em dinheiro das obrigações ao portador da Eletrobrás, Série "DD" de nºs 0711953 e 0278719, todas do Ano de 1973**, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 1993, data do vencimento das Cautelas, e 2004, data do ajuizamento da presente ação.

Considerando o manifesto confronto do recurso com o entendimento sedimentado pelo E. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência em direito federal, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023466-43.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.023466-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MAZZA IND/ E COM/ LTDA Falido(a) e outros

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE

SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

APELADO : JOSE ADAO MARTINS

: JOSE FRANCISCO LEITE

: SERGIO CAMACHO GOMES DO NASCIMENTO

: GILSON APARECIDO DE TOLEDO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE

No. ORIG. : 00234664320044036182 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal movida pela União objetivando a cobrança de PIS. Valor da execução em fevereiro de 2004: R\$ 10.830,82.

Às fl. 22/24 foi noticiado o encerramento do processo de falência da executada.

Sobreveio sentença, de extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União, pleiteando a reforma da decisão, especialmente no que tange à responsabilidade dos sócios, com base no artigo 13, da Lei nº 8.620/93.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência sem a devida satisfação do crédito.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (REsp 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no arresto abaixo colacionado:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. 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 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

*2. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo aditado)*

*(STJ, REsp 761759/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19.12.2005, p. 261).*

Não destoam do Colendo STJ as ilustres decisões da Eminente Desembargadora Federal Salette Nascimento, integrante da 4ª Turma deste E. TRF da 3ª Região (precedentes: AC Nº 2009.03.99.025119-7, AC Nº 0006263-47.2001.403.6126/SP; AC Nº 0044555-98.1999.403.6182/SP).

No que se refere à responsabilidade solidária contida no **artigo 13, da Lei nº 8.620/93**, relativamente às contribuições sociais, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está **igualmente condicionada** à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada da 1ª seção do Colendo STJ, nos termos da ementa transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. OMISSÃO NO JULGADO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. SÚMULA 211/STJ.*

*1. Embargos de declaração opostos pelo INSS em face de julgado segundo o qual: "a responsabilidade solidária criada pelo art. 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, conforme precedentes jurisprudenciais deste Superior Tribunal de Justiça." Nas razões dos embargos, alega o INSS que o julgado combatido foi omissivo uma vez que não foi apreciado o questionamento levado no Especial acerca da possibilidade de execução do sócio-gerente cujo nome consta da CDA, ocasião em que há a inversão do ônus probatório, em face da presunção de legitimidade da certidão, conforme iterativa jurisprudência desta Corte. 2. Omissão configurada. O julgado embargado não enfrentou o tema vertente à presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa, ainda que suscitado no recurso especial do INSS. Todavia, a matéria não foi abordada e enfrentada no âmbito do voto condutor do aresto Regional, mesmo com a oposição dos embargos de declaração. Súmula nº 211/STJ incidente à espécie. 3. Embargos acolhidos para suprir a omissão, sem contudo, emprestar efeitos modificativos ao julgado."*

*(STJ, EDRESP 200600350439, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 17/08/2006).*

Mister destacar-se não ter havido declaração de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, artigo 13 da Lei nº 8.620/93, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

Isto porque não pode a legislação ordinária dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064527-63.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.064527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TAMBORES ARARAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ILSO APARECIDO DALLA COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 05.00.00055-1 1 Vr ARARAS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005999-54.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.005999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BOSCH REXROTH LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA  
: ENIO ZAHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. acórdão de fls. 284/291.

**II-** Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório e, mais, considerando o quanto decidido pelo Excelso Pretório em sede de repercussão geral nos autos do RE 474132 (Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-231 DIVULG 30-11-2010 PUBLIC 01-12-2010) e RE 564413 (Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010), determino a intimação das partes para manifestação.  
A propósito, orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."*

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.**

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

**"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).**

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

**III-** Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004534-98.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.004534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls. 369/370, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".*

(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".*

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA . HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência . Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."*

(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

*"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).*

E ainda, no mesmo sentido: RE 228.751-AgR-AgR-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.4.2003; e RE 411.477-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 2.12.2005.

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100879-24.1996.4.03.6109/SP  
2006.03.99.009119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FENIX EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARIALDA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 96.11.00879-1 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de apelação interposta em sede de ação ordinária, ajuizada em 30/04/1996, com vistas à obtenção do direito de compensar os valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido, por força do Artigo 35 da Lei nº 7.713, de 23/12/1988, referentes aos balanços do período de 1989 a 1992, com Imposto de Renda ou outros tributos federais. Alega a autora a inconstitucionalidade de referida cobrança sobre lucros não distribuídos no caso de sociedade anônima. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.197,02 (cinquenta mil, cento e noventa e sete reais e dois centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido para declarar o direito de a autora compensar os valores recolhidos a título de ILL, no período de 1989 a 1992, com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal. O Mmo Juiz consignou que os valores fossem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, nos seguintes parâmetros: no período anterior a março de 1990, correção pelos índices da OTN/ORTN/BTN; de março de 1990 a janeiro de 1991, correção pelo IPC; de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991, correção pelo INPC; de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, correção pela UFIR, sendo que, em todos esses períodos, o crédito deve ser acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença; de janeiro de 1996 em diante, somente incidência da taxa SELIC. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, alega a União ocorrência de prescrição quinquenal. Quanto à correção monetária, pleiteia sejam aplicados os mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para atualização dos tributos. Sustenta, ainda, inaplicabilidade de juros de mora em compensação. Por fim, requer observância do Artigo 170-A e a fixação de honorários em valor máximo de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Reconhecida a inconstitucionalidade do Artigo 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, determinando a aplicação retroativa do artigo 3º - norma que, ao interpretar o artigo 168, inciso I, do CTN, fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação -, resta mantida a orientação pacificada no Colendo STJ da tese dos "cinco mais cinco" anos para a contagem do prazo prescricional nas ações ajuizadas antes da vigência da LC nº118/05.

Somente é válida a aplicação do novo prazo de cinco anos para as ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE 566621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011).

Na espécie, verificando-se a data de ajuizamento da ação (30/04/1996) e a data dos pagamentos efetuados (Guias DARF de fls. 22/36, de 30/04/90 a 30/04/93), não há prescrição.

Analiso o mérito.

O Artigo 35, da Lei nº 7.713/88, contempla três situações a ser atingidas pela retenção na fonte dos 8% (oito por cento) sobre o lucro líquido apurado sobre a distribuição dos lucros: a do sócio cotista, a do acionista e a do titular de empresa individual.

Tratando-se de sociedade anônima, são desnecessárias maiores ponderações, em face do julgamento da questão pela Excelsa Corte de Justiça que, ao apreciar o RE nº 172.058, de Santa Catarina, declarou a inconstitucionalidade do referido artigo quanto à expressão "o acionista", conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LIMITES.*

*Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.*

*TRIBUTO. RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE. PEDRA DE TOQUE.*

*No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente à lei complementar cabe "a definição de tributos e suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.*

*IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713 /88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.*

*IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. ACIONISTA.*

*O artigo 35 da Lei nº 7.713 /88 é inconstitucional ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. (g.n.).*

**IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.**

*O artigo 35 da Lei nº 7.713 /88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização."*

*(STF, RE nº 172.058/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO. Plenário, votação unânime, DJU 13.10.95, pág. 34.282).*

Insta, ainda, ressaltar que a matéria disciplinada pelo referido Artigo 35 da Lei nº 7.713/88, relativamente à expressão "o acionista" nele contida, encontra-se expurgada do ordenamento jurídico pátrio, por meio da Resolução nº 82 do Senado Federal, publicada no DOU de 22.11.1996, atendendo correspondência encaminhada pela Suprema Corte, dando ciência da declaração de inconstitucionalidade da referida expressão.

Em relação às demais sociedades, é necessária a análise quanto ao tipo de sociedade e o que delibera o contrato social a respeito da distribuição do lucro, como aliás, enfatizado no seguinte aresto:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO . ARTIGO 35 DA LEI 7713/88. SOCIEDADE CONSTITUÍDA POR QUOTAS.**

*1. De acordo com o entendimento manifestado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 172.058-1/SC, em que foi Relator o Ministro Marco Aurélio, o Imposto de Renda na Fonte, criado pelo artigo 35 da Lei nº 7.713 /88, é ora constitucional, ora inconstitucional, à vista da existência, ou não, da disponibilidade imediata, à data do balanço, por parte de cada sócio individualmente considerado, de parcela que lhes couber nos lucros da pessoa jurídica.*

*2. No que tange aos sócios quotistas, cumpre averiguar o que estabelece o contrato social sobre a disciplina do lucro líquido. Incide o artigo 35 da Lei nº 7.713 /88 quando, pela só existência do contrato social, os lucros fiquem disponíveis para os sócios individualmente considerados à data do balanço. Quando, embora prevista a distribuição no contrato social, esta só se concretize após a deliberação coletiva ( não individual) de todos os sócios, então não se é possível considerar existente a imediata disponibilidade, jurídica ou econômica, ut artigo 43 do CTN."*

*(AC nº 95.04.13767-9/PR - TRF/4ª Região - Rel. Juíza Tânia Escobar, 2ª Turma, à unanimidade, DJU 29.01.97, pág.3534).*

Tratando-se, na hipótese dos autos, de sociedade anônima, verifica-se não haver a distribuição automática dos lucros aos acionistas, a qual está sujeita à deliberação da assembleia geral, de modo que não há se falar em disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado.

Nesse sentido, colaciono o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO . SÓCIO QUOTISTA. TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. ACIONISTA DE SOCIEDADE ANÔNIMA. Lei nº 7.713, de 1988, artigo 35. I. - No tocante ao acionista de sociedade anônima, é inconstitucional o art. 35 da Lei 7.713, de 1988, dado que, em tais sociedades, a distribuição dos lucros depende principalmente, da manifestação da assembleia geral. Não há falar, portanto, em aquisição de disponibilidade jurídica do acionista mediante a simples apuração do lucro líquido. Todavia, no concernente ao sócio-quotista e ao titular de empresa individual, o citado art. 35 da Lei 7.713, de 1988, não é, em abstrato, inconstitucional (constitucionalidade formal). Poderá sê-lo, em concreto, dependendo do que estiver disposto no contrato (inconstitucionalidade material). II. - Precedente do STF: RE 172.058-SC, Plenário, 30.06.1995. III. - R.E. conhecido e provido, em parte."**

*(STF, RE 197635, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., j. 30/04/1996).*

Assim, não havendo a distribuição automática dos lucros, é indevido o ILL na forma instituída pelo Artigo 35 da Lei nº 7.713 /88.

Em relação à compensação, foi autorizada e disciplinada no ordenamento, em dispositivo genérico, pelo Código Tributário Nacional (Artigo 170).

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação.

As Instruções Normativas, a exemplo da IN-SRF 67/92, ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária, não podem ser suportados pelo contribuinte quando restringirem os termos da lei.

Cabe traçar um breve histórico acerca dos critérios legais à compensação.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o art. 66. Diante disso, a jurisprudência dos Tribunais, e do Superior Tribunal de Justiça, reconhecia a compensação, por exemplo, do

PIS apenas com parcelas do próprio PIS e do FINSOCIAL com a COFINS ou CSL, pois se caracterizam como contribuições da mesma espécie.

Posteriormente, a Lei nº 9.430/96, em seu Artigo 74, com redação dada pela Lei nº 10.637/02, possibilitou ao sujeito passivo titular de ressarcimentos, o direito de apurar o crédito e proceder à compensação com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais. Saliente-se ter o Artigo 74 da Lei nº 9.430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com créditos judiciais com trânsito em julgado.

Atualmente, a compensação encontra limites no § 3º do Artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, que devem ser observados, bem como, no art. 170-A do CTN.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, pelas Primeira e Segunda Turmas adotou entendimento, com fulcro na disciplina da Lei 10.637/02, para reconhecer ao contribuinte, nos limites do pedido, o direito de compensar com quaisquer tributos e contribuições, observadas as restrições elencadas no § 3º do Artigo 74 da Lei 10.637 e da Lei nº 10.833/03 (REsp 499153, Min. Relator Humberto Gomes de Barros, j. 16.09.2003; REsp 458236, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/12/2003, p. 00259).

Consoante precedentes jurisprudenciais, a lei que rege a compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido, com observância aos limites do pedido quando de sua apreciação na esfera judicial.

Assim, nos termos do pedido, de rigor seja assegurada a compensação do Imposto sobre o Lucro Líquido com parcelas vincendas do Imposto de Renda e de quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra, gerando o injusto desequilíbrio econômico. A jurisprudência é farta e unânime acerca dessa questão, consoante provam os julgados mais expressivos:

*"Reiteradamente afirmado pela Corte, não constituindo um "plus" mas mera atualização da moeda aviltada pela inflação, a correção monetária se impõe como um imperativo econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa.(RSTJ 23/307);*

*No sistema inflacionário e no contexto de uma economia indexada, a correção monetária não constitui um "plus" sobre o valor da condenação, mas simplesmente mecanismo de preservação do valor real da indenização. (STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU 07.10.91, votação unânime);*

*Em regime de violenta inflação, reconhecer o direito ao crédito e negar atualização de seu valor é o mesmo que negar o direito. (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 02.08.92, votação unânime)."*

A questão acerca da incidência de correção monetária a partir do recolhimento indevido não comporta maiores discussões, diante do enunciado da Súmula 162 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*STJ, Súmula nº 162 - 12/06/1996 - DJ 19.06.1996.*

*Repetição de Indébito - Correção Monetária.*

*Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.*

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 134/2010 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abarcando os expurgos inflacionários.

A partir de janeiro de 1996, incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez incluir em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

A respeitável sentença não destoou dos índices adotados no âmbito da Justiça Federal.

Porém, quanto aos juros de mora, não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

Restam afastados, portanto, os juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença.

No tocante aos honorários advocatícios, fica mantida a verba honorária fixada pela instância a quo, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010452-82.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.010452-9/MS



RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HAMILTON LESSA COELHO  
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro  
No. ORIG. : 00104528220064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a necessidade da apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA, expedido pelo IBAMA, para exclusão da área reservada à preservação permanente da área tributável, para fins de cálculo do ITR.  
b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA.*

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "o Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite da exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.*

*(STJ, REsp 665.123/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.2.2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO.*

*DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. MP.2.166-67/2001. APLICAÇÃO DO ART. 106, DO CTN. RETROOPERÂNCIA DA LEX MITIOR.*

*1. Recorrente autuada pelo fato objetivo de ter excluído da base de cálculo do ITR área de preservação permanente, sem prévio ato declaratório do IBAMA, consoante autorização da norma interpretativa de eficácia ex tunc consistente na Lei 9.393/96.*

*2. A MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao inserir § 7º ao art.10, da lei 9.393/96, dispensando a apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do IBAMA, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fator pretéritos, pelo que indevido o lançamento complementar, ressalvada a possibilidade da Administração demonstrar a falta de veracidade da declaração contribuinte.*

*3. Consectariamente, forçoso concluir que a MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, que dispôs sobre a exclusão do ITR incidente sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, consoante § 7º, do art. 10, da Lei 9.393/96, veicula regra mais benéfica ao contribuinte, devendo retroagir, a teor disposto nos incisos do art.106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da lex mitior.*

*4. Recurso especial improvido."(STJ, REsp 587.429/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.8.2004)*

2. Consoante o disposto na alínea "a" do inciso II do § 1º do art. 10 da Lei nº 9.396/96, a área de preservação permanente é excluída da base imponible do ITR, para fins de cálculo do tributo devido.

3. A par disso, de acordo com a dicção do § 7º do artigo em comento, "a declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis."

3. *In casu*, não restou comprovado, pela recorrente, que a área excluída pelo contribuinte não é de preservação permanente, de modo que não prospera a autuação.

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010454-43.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.010454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ARAKHAN COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro  
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória ajuizada por ARAKHAN COMÉRCIO EXTERIOR LTDA em face de Centrais Elétricas Brasileiras S/A e União Federal, objetivando o reconhecimento de validade e eficácia de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão de empréstimo compulsório de energia elétrica. Valor da causa: R\$ 10.000,00.

A sentença reconheceu a prescrição e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000 (um mil reais), que deverão ser rateados entre as rés.

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões da Eletrobrás e da União Federal, subiram os autos.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento segundo a regra do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que a sentença foi proferida consoante pacífica jurisprudência do E. Tribunal Superior de Justiça, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infraconstitucional, como definiu o C. STF em inúmeros julgados (AI 825379 AgR, Min. Ricardo Lewandowski; AI 602530, Min. Ayres Brito; AI 805430 AgR, Min. Cármen Lúcia).

A jurisprudência do E. STJ, inclusive valendo-se da sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, pacificou a questão relativa ao resgate em dinheiro das obrigações ao portador da Eletrobrás, decorrentes de empréstimo compulsório de energia elétrica, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO VERSUS DECADÊNCIA. ART. 543-C DO CPC.**

**1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou as seguintes questões: a) as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures; b) a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo, aplicando-se, em tese, o comando do Decreto 20.910/1932; c) o direito ao resgate configura-se potestativo. Portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 - que estabelece o prazo quinquenal, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate - fixa prazo decadencial, e não prescricional.**

**2. Opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.**

**3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.**

**4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."**

(AgRg no REsp 1230253/RS - Ministro HERNAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 22/03/2011 - DJe 25/04/2011 - desta quei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO-LEI 644/69): ARTIGO 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRAZO PRESCRICIONAL X PRAZO DECADENCIAL. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.050.199/RJ).**

**1. O empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei 4.156/62, cuja natureza tributária restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 146.615/PE), destinou-se à expansão e melhoria do setor elétrico brasileiro, tendo sido exigido dos consumidores de energia elétrica e recolhido nas faturas emitidas pelas empresas distribuidoras, em benefício da Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.).**

**2. A cobrança da aludida exação, inicialmente, vigoraria de 1964 a 1968, tendo sido, contudo, prorrogada até 1993, em virtude de sucessivas alterações legislativas (até 31.12.1973 pela Lei 5.073/66; de 01.01.1974 a 31.12.1983 pela Lei 5.824/72; e, finalmente, até 1993 pela Lei 7.181/83).**

3. A sujeição passiva da obrigação tributária, inicialmente, alcançava todos os consumidores de energia elétrica, o que, posteriormente restou modificado, passando a abranger tão-somente os consumidores industriais cujo consumo mensal superasse 2.000 kw/h mensal (Decreto-Lei 1.512/76).

4. A sistemática de devolução do empréstimo compulsório, em linhas gerais, foi traçada pela Lei 4.156/62 (e suas alterações), a saber:

(i) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era o documento hábil para ser trocado, no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR (Decreto-Lei 644/69);

(ii) as aludidas obrigações, em regra, eram resgatáveis em 10 (dez) anos a juros remuneratórios de 12% (doze por cento) ao ano, por força da Lei 4.156/62 (com a redação dada pela Lei 4.676/65). A partir de 1º.01.1967, o prazo para resgate das obrigações passou a ser de 20 (vinte) anos com juros remuneratórios de 6% ao ano incidente sobre o valor nominal atualizado de acordo com o critério de correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas (Lei 5.073/66);

(iii) na vigência do Decreto-Lei 644/69, o resgate poder-se-ia operar, excepcionalmente, antes do vencimento, por sorteio (desde que autorizado por assembléia geral da Eletrobrás) ou por restituição antecipada com desconto (fixado anualmente pelo Ministro das Minas e Energia), desde que com a anuência dos titulares;

(iv) o resgate, no vencimento, das obrigações dar-se-ia em DINHEIRO, facultando-se, contudo, à Eletrobrás a troca das obrigações por AÇÕES PREFERENCIAIS, sem direito a voto;

(v) a partir do Decreto-Lei 1.512/76, os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como CRÉDITOS ESCRITURAIS a serem convertidos, no decurso do prazo de 20 anos ou antecipadamente (por deliberação da assembléia geral), em AÇÕES PREFERENCIAIS, nominativas do capital social da Eletrobrás e gravadas com cláusula de inalienabilidade (restrição que poderia ser suspensa pela assembléia, o que, de fato, ocorreu na 72ª AGE);

(vi) na conversão pelo valor corrigido do crédito ou do título, mediante apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano anterior à assembléia de conversão, haveria o pagamento em dinheiro do saldo que não perfizesse número inteiro de ações; e

(vii) os juros remuneratórios, a partir de 1º.01.1977, eram pagos anualmente (no mês de julho do ano seguinte à apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro) aos consumidores industriais contribuintes, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica (Decreto-Lei 1.512/76). Por seu turno, com a edição da Lei 7.181/83, os juros remuneratórios passaram a ser pagos em parcelas mensais.

5. O prazo prescricional (e respectivo termo a quo), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período regido pelo Decreto-Lei 1.512/76, e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgados em 12.08.2009, publicados em 27.11.2009).

6. Por seu turno, a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atinente ao regime normativo anterior ao Decreto-Lei 1.512/76 (vigência do Decreto-Lei 644/69 que alterou a Lei 4.156/62), observa o entendimento jurisprudencial firmado, pela Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), in verbis:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição

dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

**a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.**

**b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.**

**c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.**

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido". (grifo nosso).

7. In casu, restou assente na origem que:

"(...) O termo inicial do prazo de prescrição, para os valores recolhidos entre 1964 e 1966, passou a correr dez anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, e para os valores recolhidos entre 1967 e 1973, vinte anos após.

(...)

Segundo o que consta nos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial, cujas cópias dos títulos encontram-se às fls. 57/70, foram emitidas entre 1971 e 1974 com prazo de resgate de vinte anos, de modo que, se contados esses vinte anos da emissão mais recente, chega-se a 1994; daí inicia-se a contagem do prazo de prescrição de cinco anos, atingindo-se o ano de 1999. Nessa ocasião, fixou-se o termo final para o ajuizamento da ação. Desse modo, constata-se que as obrigações ao portador foram atingidas pela prescrição, considerando que a demanda foi ajuizada em 05.11.2004."

8. Destarte, decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito do contribuinte proceder ao resgate em dinheiro, razão pela qual não merece reparo o acórdão regional.

9. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1106034/RJ - Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 17/08/2010 - DJe 27/08/2010 - destaquei)

A hipótese dos autos refere-se à sistemática do empréstimo compulsório anterior ao Decreto-lei nº 1.512/76.

As obrigações ao portador da Eletrobrás, que não têm natureza de debêntures, tomadas pelos consumidores entre 1964 e 1966, serão resgatáveis em 10 (dez) anos, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.156/62, enquanto aquelas, tomadas entre 1967 e 1973, serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, consoante artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66.

Desta forma, decorrido o prazo previsto para o vencimento das obrigações da Eletrobrás, surge o direito ao resgate do título em dinheiro, que deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, na forma preconizada pelo § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62.

**In casu, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito ao resgate em dinheiro da obrigação ao portador da Eletrobrás, Série "D" de nº 1013713, do Ano de 1966,** visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 1976, data do vencimento da Cautela, e 2006, data do ajuizamento da presente ação.

Considerando o manifesto confronto do recurso com o entendimento sedimentado pelo E. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência em direito federal, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-34.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro  
APELADO : ASSESSORA ASSESSORES E AUDITORES S/C  
ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro  
No. ORIG. : 00003853420064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que, em execução fiscal, reconheceu a decadência.

A recorrente sustenta o descabimento de exceção de pré-executividade e a não ocorrência da decadência.

É uma síntese do necessário.

É viável, na via processual apontada, a discussão do tema decadência.

A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. 1. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas. 3. Recurso especial provido."*

(STJ, Primeira Turma, RESP 726834, Rel. Denise Arruda, DJ 10/12/2007, p. 292).

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPVA. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO.*

*1. A teor da orientação jurisprudencial desta Corte, vem-se admitindo a arguição da exceção de pré-executividade para alegar matérias de ordem pública na ação executiva fiscal, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não se afigure necessário, para tanto, a dilação probatória.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 441064 / RS, Rel. João Otávio de Noronha, j. 01/04/2004, DJ 03/05/2004, p. 127).

O artigo 173 do Código Tributário Nacional: "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

O prazo decadencial, iniciado no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, interrompe-se com a constituição do crédito tributário (artigo 149, II, do CTN).

No caso concreto, os fatos geradores dos tributos lançados ocorreram em janeiro e abril de 1994. A notificação ao contribuinte aconteceu em 2002 (fl. 04).

É de rigor, portanto, o reconhecimento da decadência. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos*

administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 1162055, Rel. Castro Meira, DJE 14/02/2011).

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.** 1. O tributo sujeito a lançamento por homologação, nas hipóteses em que não ocorre o pagamento antecipado do mesmo pelo contribuinte, impondo o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. In casu, os fatos geradores dos tributos ocorreram em jan/95 e set/95. A teor do art. 173, I, do CTN, o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001. Tendo sido efetuado o lançamento com a notificação do autor em 17.02.2000, conforme fundamentado pelo acórdão recorrido, revela-se a inoccorrência do prazo decadencial. 3. A falta de indicação da lei federal, objeto de interpretação divergente, não admite o conhecimento do Recurso Especial interposto pela alínea "c". Precedentes: (Resp. nº 725493/SP. Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU. 03.04.2006; AgRg no Resp. nº 710010/PE. Rel. Min. Francisco Falcão, DJU. 29.08.2005; AgRg no AG. nº 624975/RS. Rel. Min. Nilson Naves, DJU. 11.04.2005) 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, ADRESP 859314, Rel. Luiz Fux, DJE 14/05/2008).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, com amparo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001521-27.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : HEVELLYN WANNUCY SANTOS  
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA  
: BONIFACIO L S DA SILVA M DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00015212720064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 241/243:

Estando já cadastrados para intimação, conforme autuação, três advogados, fundamente a Advogada a necessidade da intimação no endereço indicado à fls. 241, tendo em vista que assente jurisprudência no sentido de ser válida a intimação de apenas um dos advogados.

2.Fls.296/298:

À União Federal.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039805-09.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.039805-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ARK DOMOS IND/ E COM/ DE CLARABOIAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE JESUS BRANDÃO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00398050920064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em face da União Federal aduzindo a ilegalidade da taxa Selic e insurgindo-se contra a cobrança de multa. A ação executiva baseia-se na cobrança de Simples, com acréscimo de multa de mora de 20%. Valorada a execução fiscal em R\$11.072,36.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência** dos embargos, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, a embargante apresentou recurso, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Decido.

Cumprе ressaltar que a Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos.

No tocante à aplicabilidade da taxa Selic, ressalto que, como se anota, o artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, **apenas se a lei não dispuser de maneira diversa**.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "caput" do artigo 13:

*"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do Art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."*

À nitidez, o artigo 84, inciso I mencionado na norma retro citada, refere-se à tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal não pagos nos prazos previstos na legislação.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do artigo 61 estabelece:

*"Art. 61: omissis*

*'omissis'*

*§ 3º: Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do Art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."*

*"Art. 5º: omissis*

*'omissis'*

§ 3º: *As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*"

A propósito, o § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Como visto, o Fisco paga seus débitos acrescido da Taxa SELIC, sendo evidente deva ser aplicado o mesmo critério aos seus créditos, evitando-se, desta forma, o locupletamento sem causa de umas das partes.

Contudo, saliento incorporar a SELIC em seu cálculo a variação monetária, donde se conclui a sua aplicação ensejar a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.*

*É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).*

*Recurso especial não provido". (RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e*

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.***

*1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.*

*2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".*

*3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.*

***4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.***

*5. Precedentes desta Corte Superior.*

*6. Recurso especial não provido".*

*(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA).*

Conseqüentemente, **é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC** nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Igualmente inconsistentes as razões tecidas quanto ao limite constitucional dos juros moratórios nos termos do artigo 192, § 3º da CF, donde trago a colação trecho do voto proferido pelo e. Des. Fed. Carlos Muta, em que afirma: "*O limite de 12%, a título de juros (§ 3º do artigo 192 da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não se aplica aos créditos tributários, que são regulados por normas próprias. Finalmente, a aplicação da TR e da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional." (AC 1999.03.99021910-5, 3ª Turma, v.u., DJU 03/10/2001, pág. 419).*

A Suprema Corte proferiu Súmula Vinculante de número 7 a respeito do tema, ao consoar do entendimento de que a limitação dos juros, dependia, para seu aperfeiçoamento, de regulamentação:



"A NORMA DO §3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO, REVOGADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 40/2003, QUE LIMITAVA A TAXA DE JUROS REAIS A 12% AO ANO, TINHA SUA APLICAÇÃO CONDICIONADA À EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR".

No tocante ao percentual da multa moratória, observo ter como base o artigo 84 da Lei nº 8.981/95, o qual estabelece:

*"Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de :  
Parágrafo 1º (omissis)*

*II - multa de mora aplicada da seguinte forma:*

*a)dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;*

*b)vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;*

*c)trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento."*

Por sua vez, a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 61, assim determina:

*"Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento. (grifo nosso)*

*§ 3º omissis".*

Portanto, no que tange ao percentual da multa moratória, lídima sua fixação em 20%, consentânea com a disposto no artigo 61, §2º, da Lei nº 9.430/96.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038976-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038976-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DIRCEU CORREA LEMES

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CARVALHO SILVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00865-5 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc...

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por **DIRCEU CORREA LEMES** em face da **UNIÃO FEDERAL**, sustentando que em 04/12/2001 adquiriu, por "leasing", um veículo, não havendo restrições junto ao DETRAN. Após a quitação em 31/01/2005, obteve autorização para transferência. Assim, pleiteia o desbloqueio do veículo por ser adquirente de boa fé.

Adveio r. sentença julgando procedente o pedido nos termos do art. 269, II, do CPC, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apela a União pela extinção do feito sem resolução do mérito, indevida condenação na condenação na verba honorária eis que teve a iniciativa da desistência da penhora.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No caso dos autos, necessária ao embargante a oposição dos embargos a fim de afastar a constrição, da qual acabou por desistir a União exequente (fl. 50, Execução Fiscal, apensa).

Ademais, aplicável o regramento contido na segunda parte do §4º do art. 20 do CPC:

"...

*§4o ... e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

"..."

A jurisprudência é no sentido de que:

"...

*1. A extinção dos embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude da extinção de ofício da própria execução fiscal - porquanto verificada a prescrição -, implica em sucumbência da Fazenda Pública. Aplica-se, por analogia, o princípio consolidado na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula 153/STJ).*

*No mesmo sentido: REsp 759.157/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.5.2007.*

*2. Ressalte-se que "a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade", sendo que "este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual", de modo que, "mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade" (AgRg no REsp 1.082.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15.12.2008).*

*..." (REsp 1189643/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010).*

"...

*3. É assente na Corte o entendimento de que, em se tratando de execução embargada ou não, a extinção do feito, sem resolução meritória, havida após a citação da parte executada e de materializada sua resistência, impõe, à parte exequente, o ônus de arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de que trata o art. 20 do Código de Processo Civil.*

*..." (REsp 735.149/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 16/11/2010).*

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203431-87.1998.4.03.6112/SP  
2007.03.99.050422-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE

LTDA

ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 98.12.03431-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de levantamento de penhora formulado em autos de embargos à execução fiscal, haja vista eventual depósito integral do débito exigido pelo fisco.

Em que pese os autos da execução fiscal estar apensada aos presentes, cabe ao MM. Juízo de Primeiro Grau apreciar a questão, falecendo competência a esta Relatoria.

Desta forma, proceda-se a Subsecretaria ao desapensamento da execução fiscal, remetendo-a, após traslado integral, à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-63.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002029-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA contra ato do Delegado da Receita Federal em Limeira/SP, que considerou não declarada a compensação formulada nos processos nº 10830.005343/2006-45, 10830.005575/2006-01, 10830.004634/2006-16, 10830.002515/2006-29, 10830.003445/2006-26, 10830.004064/2006-64, 10830.005926/2006-76, 10830.006683/2006-93, 10830.000141/2007-98 e 10830.000838/2007-69, haja vista a utilização de obrigação ao portador da Eletrobrás, decorrente de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Em síntese, a impetrante pretende a anulação da decisão administrativa, determinando a análise do mérito quanto à homologação, garantido o direito de apresentar manifestação de inconformidade ou recurso aos órgãos administrativos superiores; o reconhecimento da regularidade fiscal quanto aos débitos em discussão, expedindo-se a competente certidão; a anulação ou suspensão da cobrança dos débitos declarados, por estarem em discussão administrativa.

Subsidiariamente, assevera ser indispensável o procedimento de lançamento de ofício para a constituição definitiva do crédito e sua exigibilidade.

A sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I e do artigo 285-A, todos do Código de Processo Civil.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

DECIDO.

O feito comporta julgamento segundo a regra do artigo 557, "caput", do CPC, eis que a sentença foi proferida consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que a ausência de liquidez das obrigações ao portador da Eletrobrás impede, por si só, a análise do pedido de compensação com tributos federais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem idoneidade para garantir o débito inscrito, porquanto ausentes a liquidez e a certeza do título.

3. "O detentor de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, antes do Decreto-Lei 1.512/76, que deixou de exercer a opção de troca do título por ações preferenciais, sem direito a voto, só pode resgatá-las por dinheiro, restando vedada sua compensação com tributos federais ou nomeação em garantia de execução" (AgRg no REsp

1035236/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, , DJe 6/8/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08, que introduziu o art. 543-C do CPC )

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1018854/DF - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 20/05/2010 - DJe 11/06/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS (ART. 4º DA LEI 4.156/62). AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. LIQUIDEZ DUVIDOSA. INAPTIDÃO PARA EXTINGUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE COMPENSAÇÃO.**

1. Como título mobiliário representativo de mútuo, é certo que a debênture assemelha-se aos títulos emitidos pela Eletrobrás. No entanto, tais institutos não se confundem, pois os títulos emitidos em decorrência da instituição de empréstimo compulsório, 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. Ressalte-se que, em virtude da época em que foram emitidos, há discussão acerca do resgate de tais títulos.

2. Assim, tratando-se de títulos que não possuem cotação em bolsa e cuja liquidez é duvidosa, é imperioso concluir que não são aptos a garantir dívida fiscal, tampouco a extinguir crédito tributário por meio de compensação.

3. Recurso especial desprovido."

(Resp 753704/RS - Ministra DENISE ARRUDA - Primeira Turma - j. 04/12/2007 - DJ 17/12/2007 p.126i)

No caso dos autos, legítima a recusa do Fisco, proferida de acordo com o entendimento do E. STJ, o que torna despicinda a análise de todos os fundamentos trazidos pela impetrante em defesa de sua pretensão.

Ademais, o artigo 74 da lei nº 9.430/96, dispõe:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)"

Assim, a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação da compensação, bem como a suspensão da sua exigibilidade, não podem ser declaradas, visto que §13 afasta, **de modo expresso**, a aplicação dos §§2º, 5º a 11 quando o Fisco considerar **não declarada** a compensação em razão de o crédito referir-se **a título público** (§12).

Por conseguinte, a higidez do crédito tributário impede a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Outrossim, oportuna e necessária a análise da validade e eficácia das obrigações da Eletrobrás, emitidas na sistemática do empréstimo compulsório anterior ao Decreto-lei nº 1.512/76.

As obrigações ao portador da Eletrobrás, que não têm natureza de debêntures, tomadas pelos consumidores entre 1964 e 1966, serão resgatáveis em 10 (dez) anos, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.156/62, enquanto aquelas, tomadas entre 1967 e 1973, serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, consoante artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66.

Desta forma, decorrido o prazo previsto para o vencimento das obrigações da Eletrobrás, surge o direito ao resgate do título, que deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, de acordo com o § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, valendo-se da regra do art. 543-C, pacificou o entendimento da matéria:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO VERSUS DECADÊNCIA. ART. 543-C DO CPC.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou as seguintes questões: a) as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures; b) a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo, aplicando-se, em tese, o comando do Decreto 20.910/1932; c) o direito ao resgate configura-se potestativo. Portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 - que estabelece o prazo quinquenal, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate - fixa prazo decadencial, e não prescricional.

2. Opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.

3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1230253/Rs - Ministro HERNAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 22/03/2011 - DJe 25/04/2011)

In casu, verifica-se a decadência (e não a prescrição) do direito ao resgate em dinheiro, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 1994, data do vencimento da obrigação emitida em 1974 (fl. 79), e 2007, data do ajuizamento da presente ação.

Quanto ao pedido subsidiário (necessidade de procedimento administrativo para a constituição do crédito tributário), o enunciado da Súmula 436 do STJ não alberga a tese defendida pela impetrante:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a decadência do direito ao resgate da obrigação ao portador da Eletrobrás, do Ano de 1974, Série "HH" de nº 949626, e nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008705-24.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008705-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NAVETHERM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por NAVETHERM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA-EPP contra ato do Delegado da Receita Federal em Sorocaba/SP, que considerou não declarada a compensação formulada nos processos nº 10830.000369/2007-88, 10830.001033/2007-32 e 10830.001277/2007-15, haja vista a utilização de obrigação ao portador da Eletrobrás, decorrente de empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Em síntese, a impetrante pretende a anulação da decisão administrativa, determinando a análise do mérito quanto à homologação, garantido o direito de apresentar manifestação de inconformidade ou recurso aos órgãos administrativos superiores; o reconhecimento da regularidade fiscal quanto aos débitos em discussão, expedindo-se a competente certidão; a anulação ou suspensão da cobrança dos débitos declarados, por estarem em discussão administrativa. Subsidiariamente, assevera ser indispensável o procedimento de lançamento de ofício, para a constituição definitiva do crédito e sua exigibilidade.

A sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I e do artigo 285-A, todos do Código de Processo Civil.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação.

DECIDO.

O feito comporta julgamento segundo a regra do artigo 557, "caput", do CPC, eis que a sentença foi proferida consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que a ausência de liquidez das obrigações ao portador da Eletrobrás impede, por si só, a análise do pedido de compensação com tributos federais, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures.*

*2. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem idoneidade para garantir o débito inscrito, porquanto ausentes a liquidez e a certeza do título.*

*3. "O detentor de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, antes do Decreto-Lei 1.512/76, que deixou de exercer a opção de troca do título por ações preferenciais, sem direito a voto, só pode resgatá-las por dinheiro, restando vedada sua compensação com tributos federais ou nomeação em garantia de execução" (AgRg no REsp 1035236/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, , DJe 6/8/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08, que introduziu o art. 543-C do CPC )*

*4. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1018854/DF - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 20/05/2010 - DJe 11/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS (ART. 4º DA LEI 4.156/62). AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. LIQUIDEZ DUVIDOSA. INAPTIDÃO PARA EXTINGUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE COMPENSAÇÃO.

1. Como título mobiliário representativo de mútuo, é certo que a debênture assemelha-se aos títulos emitidos pela Eletrobrás. No entanto, tais institutos não se confundem, pois os títulos emitidos em decorrência da instituição de empréstimo compulsório, 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. Ressalte-se que, em virtude da época em que foram emitidos, há discussão acerca do resgate de tais títulos.

2. Assim, tratando-se de títulos que não possuem cotação em bolsa e cuja liquidez é duvidosa, é imperioso concluir que não são aptos a garantir dívida fiscal, tampouco a extinguir crédito tributário por meio de compensação.

3. Recurso especial desprovido."

(Resp 753704/RS - Ministra DENISE ARRUDA - Primeira Turma - j. 04/12/2007 - DJ 17/12/2007 p.126i)

No caso dos autos, legítima a recusa do Fisco, proferida de acordo com o entendimento do E. STJ, o que torna despicienda a análise de todos os fundamentos trazidos pela impetrante em defesa de sua pretensão. Ademais, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, dispõe:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

**§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)**

**§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)**

*I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

**§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)**

(...)"

Assim, a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação da compensação, bem como a suspensão da sua exigibilidade, não podem ser declaradas, visto que §13 afasta, **de modo expresso**, a aplicação dos §§2º, 5º a 11 quando o Fisco considerar **não declarada** a compensação em razão de o crédito referir-se **a título público** (§12).

Por conseguinte, a higidez do crédito tributário impede a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Outrossim, oportuna e necessária a análise da validade e eficácia das obrigações da Eletrobrás, emitidas na sistemática do empréstimo compulsório anterior ao Decreto-lei nº 1.512/76.

As obrigações ao portador da Eletrobrás, que não têm natureza de debêntures, tomadas pelos consumidores entre 1964 e 1966, serão resgatáveis em 10 (dez) anos, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.156/62, enquanto aquelas, tomadas entre 1967 e 1973, serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, consoante artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66.

Desta forma, decorrido o prazo previsto para o vencimento das obrigações da Eletrobrás, surge o direito ao resgate do título, que deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, de acordo com o § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, valendo-se da regra do art. 543-C, pacificou o entendimento da matéria:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO VERSUS DECADÊNCIA. ART. 543-C DO CPC.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou as seguintes questões: a) as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures; b) a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo, aplicando-se, em tese, o comando do Decreto 20.910/1932; c) o direito ao resgate configura-se potestativo. Portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 - que estabelece o prazo quinquenal, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate - fixa prazo decadencial, e não prescricional.*

*2. Opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.*

*3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

*4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.*

(AgRg no REsp 1230253/Rs - Ministro HERNAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 22/03/2011 - DJe 25/04/2011)

In casu, verifico que no mandado de segurança nº 2008.61.10.000873-2 foi reconhecida, de ofício, a ocorrência da decadência do direito ao resgate da obrigação ao portador da Eletrobrás, do ano de 1973, Série "DD" de nº 0345667. Em relação ao pedido subsidiário (necessidade de procedimento administrativo para a constituição do crédito tributário), o enunciado da Súmula 436 do STJ não alberga a tese defendida pela impetrante:



"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038538-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038538-1/SP

AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.052718-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de ofício ao Banco Central para que fosse repassada às instituições financeiras ordem de bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras da executada, até que se alcançasse o montante do crédito em cobro.

Às fls. 64 e v., o então relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para desbloqueio dos ativos financeiros da agravante efetuados via BACEN JUD.

A 4ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 90/93).

A COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 112/115).

Irresignada, a COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

".....

**8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

.....

**12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.**

**13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:**

**(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e**

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, caput, do CPC.

Após, devolvam-se os autos ao Vice-Presidente, para as providências cabíveis.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042707-80.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.042707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : WAGON LITS TURISMO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.024399-1 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de mandado de segurança, considerando o deferimento da medida cautelar proposta no bojo da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº. 18-5, determinou a suspensão da ação até decisão final a ser proferida pelo STF.

Foi negado seguimento a este Agravo de Instrumento (fls. 449/450).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.00.024399-1 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicado o Agravo legal de fls. 455/461.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045743-33.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045743-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : IND/ DE UNIFORMES HAGA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 03.00.00147-6 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo instrumento interposto da r. decisão que rejeitou a exceção de incompetência oposta. Instada a regularizar sua representação processual, a agravante quedou-se inerte, a teor da certidão de fls. 328. Pelo exposto julgo extinto o processo, nos termos do art. 267, III, § 1º, do CPC c.c o art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente. P. I.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027560-67.1996.4.03.6100/SP  
2008.03.99.016054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SLW CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA  
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro  
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.27560-2 10 Vr SAO PAULO/SP

### DESPACHO

1. Tendo em vista a informação de fl. 191 regularize os subscritores da petição de fls. 180/181 a representação processual, sob pena de desentranhamento.
2. Para a apreciação do pedido de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, providencie a apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.
3. Manifeste-se a União sobre o pedido de fls. 180/181 acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista o pedido de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado pela autora.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034344-60.1996.4.03.6100/SP  
2008.03.99.016055-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SLW CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.34344-6 10 Vr SAO PAULO/SP

### DESPACHO

1. Tendo em vista a informação de fl. 174 regularize os subscritores da petição de fls. 163/164 a representação processual, sob pena de desentranhamento.
  2. Para a apreciação do pedido de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, providencie a apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.
  3. Manifeste-se a União sobre o pedido de fls. 163/164.
- Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020970-54.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.020970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GILBERTO DE ABREU  
ADVOGADO : ILARIO CORRER e outro

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do Decreto-Lei nº 2288/86, a União opôs embargos.

Sustenta excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pelo credor, em valor de R\$ 9.999,17 (nove mil, novecentos e noventa e nove reais e dezessete centavos), para o mês de julho de 2007, incluíram-se juros de mora computados a maior.

Ofereceu como correto o valor de R\$ 3.799,71 (três mil, setecentos e noventa e nove reais e setenta e um centavos), para o mês de julho de 2007.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 6.199,46 (seis mil, cento e noventa e nove reais e quarenta e seis centavos), correspondente à diferença entre os valores pleiteados pelas partes.

Intimado, o embargado ofereceu impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedentes os embargos e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído aos embargos.

Em apelação, sustenta a União a inaplicabilidade de juros de mora em continuação a partir da fixação do valor devido, pois não há mora da União quando o débito é pago dentro do prazo previsto pelo § 1º do Artigo 100 da Constituição Federal.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, observo que, à época do início da execução, foi observado o rito aplicado anteriormente à vigência da Lei nº 8.898/94 (30 de agosto de 1994).

Transitado em julgado o acórdão do processo de conhecimento em 18 de março de 1991, foram elaborados cálculos pela contadoria judicial, com a conseqüente homologação por sentença.

Contra respeitável sentença homologatória, a União interpôs apelação, não conhecida por este Egrégio Tribunal por ausência de pressuposto necessário. O trânsito em julgado de referido acórdão ocorreu em 31 de maio de 2007.

Em 19 de setembro de 2007, apresentou o credor planilha de cálculos, sobrevivendo a citação da União e oposição dos presentes embargos.

O Colendo Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.*

*I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.*

*II - Julgamento de mérito conforme precedentes.*

*III - Recurso provido."*

*(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323).*

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - omissis*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).*

No caso dos autos, trata-se de precatório originário, ante a ausência de pagamento.

São perfeitamente cabíveis os juros moratórios até a data em que o valor a ser pago se torna definitivo, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos. Isso porque a partir do trânsito em julgado é definitivo o valor a ser pago. Assim, o pleiteante está apto a requerer a expedição de ofício precatório e sua demora não pode ser imputada à União.

Conforme se extrai de todo o analisado, a União, ao opor os presentes embargos, inviabilizou o requerimento para expedição de ofício precatório ante a ausência de trânsito em julgado, daí porque não há que se falar ainda em valor definitivo.

Por conseguinte, são devido juros de mora até o trânsito em julgado da decisão referente aos embargos à execução.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024014-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : SMB PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado por SMB PARTICIPAÇÕES LTDA, objetivando que a autoridade coatora, de imediato, proceda à conclusão dos processos administrativos n°s 04977.0282445/2004-71 e 04977.008468/2008-21.

O MM. Juiz de 1º grau deferiu a liminar, determinando que a autoridade impetrada analise de maneira conclusiva, no prazo de 15 (quinze) dias, o requerimento formulado pelo impetrante.

Foi proferida sentença, concedendo a segurança em definitivo, para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 15 (quinze) dias, finalize a análise aprecie dos processos administrativos n°s 04977.0282445/2004-71 e 04977.008468/2008-21, referente ao imóvel cujo RIP é 6475.0000410-76.

Não houve interposição de recursos voluntários, subindo os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

D E C I D O.

A União Federal noticia que foi efetivada a transferência pleiteada neste mandado de segurança, inclusive houve posterior transferência do imóvel objeto do processo para Osvaldo José Vitagliano Júnior, não subsistindo mais interesse no julgamento da presente ação.

De fato, a análise do pedido administrativo, culminando na transferência das obrigações enfitêuticas (fl. 155), evidencia a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Deveras, afirmam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, "*...Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será*

*útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.(...)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 11ª edição, RT, 2010, p. 526, comentários ao art. 267, nota n.º 16".*

No sentido exposto, calha transcrever aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, ESTIPULANDO PRAZO MÁXIMO PARA EXAME E DECISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO (ARTIGO 74, § 14, DA LEI 9.430/96, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004). SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

1. O julgamento do processo administrativo de ressarcimento de créditos (artigo 74, § 14, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/2004) implica na superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra a decisão que estabeleceu prazo máximo para sua apreciação.

2. É que o interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

3. Conseqüentemente, revela-se inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, uma vez já proferida a decisão administrativa no âmbito do processo de ressarcimento de créditos, cujo alegado retardo na apreciação foi objeto do mandado de segurança, que motivou a fixação do prazo de 30 (trinta) dias para julgamento.

4. Recurso especial não conhecido por ausência de interesse processual superveniente.

(REsp 1038969 / SC - Relator Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 10.03.2009 - DJe 03/08/2010)

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e, em consequência, declaro prejudicado o reexame necessário, *ex vi* do artigo 557, *caput* do CPC.

Intimem-se.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011795-30.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : LEAO E LEAO LTDA

ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência

Às fls.190, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança com a finalidade de se beneficiar do parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009.

O advogado subscritor da presente petição trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".*

(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes*

de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

E ainda, no mesmo sentido: RE 228.751-AgR-AgR-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.4.2003; e RE 411.477-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 2.12.2005.

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-03.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : NAVETHERM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP

ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por NAVETHERM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA-EPP contra ato do Delegado da Receita Federal em Sorocaba/SP, que considerou não declarada a compensação formulada nos processos nº 10830.001915/2007-06, 10830.002740/2007-46, 10830.001903/2006-92 e 10830.000968/2006-11, haja vista a utilização de obrigação ao portador da Eletrobrás, decorrente de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Em síntese, a impetrante pretende a anulação da decisão administrativa, determinando a análise do mérito quanto à homologação, garantido o direito de apresentar manifestação de inconformidade ou recurso aos órgãos administrativos superiores; o reconhecimento da regularidade fiscal quanto aos débitos em discussão, expedindo-se a competente certidão; a anulação ou suspensão da cobrança dos débitos declarados, por estarem em discussão administrativa. Subsidiariamente, assevera ser indispensável o procedimento de lançamento de ofício para a constituição definitiva do crédito e sua exigibilidade.

A sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido do recurso de apelação.

DECIDO.

O feito comporta julgamento segundo a regra do artigo 557, "caput", do CPC, eis que a sentença foi proferida consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que a ausência de liquidez das obrigações ao portador da Eletrobrás impede, por si só, a análise do pedido de compensação com tributos federais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures.
2. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem idoneidade para garantir o débito inscrito, porquanto ausentes a liquidez e a certeza do título.
3. "O detentor de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, antes do Decreto-Lei 1.512/76, que deixou de exercer a opção de troca do título por ações preferenciais, sem direito a voto, só pode resgatá-las por dinheiro, restando vedada sua compensação com tributos federais ou nomeação em garantia de execução" (AgRg no REsp 1035236/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, , DJe 6/8/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08, que introduziu o art. 543-C do CPC )
4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1018854/DF - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 20/05/2010 - DJe 11/06/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS (ART. 4º DA LEI 4.156/62). AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. LIQUIDEZ DUVIDOSA. INAPTIDÃO PARA EXTINGUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE COMPENSAÇÃO.**

1. Como título mobiliário representativo de mútuo, é certo que a debênture assemelha-se aos títulos emitidos pela Eletrobrás. No entanto, tais institutos não se confundem, pois os títulos emitidos em decorrência da instituição de empréstimo compulsório, 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. Ressalte-se que, em virtude da época em que foram emitidos, há discussão acerca do resgate de tais títulos.
2. Assim, tratando-se de títulos que não possuem cotação em bolsa e cuja liquidez é duvidosa, é imperioso concluir que não são aptos a garantir dívida fiscal, tampouco a extinguir crédito tributário por meio de compensação.
3. Recurso especial desprovido." (Resp 753704/RS - Ministra DENISE ARRUDA - Primeira Turma - j. 04/12/2007 - DJ 17/12/2007 p.126i)

No caso dos autos, legítima a recusa do Fisco, proferida de acordo com o entendimento do E. STJ, o que torna despicienda a análise de todos os fundamentos trazidos pela impetrante em defesa de sua pretensão. Ademais, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, dispõe:

- "Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)
- § 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)
- § 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)
- § 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)
- I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)
- II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)
- III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)
- IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)
- V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)
- VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)
- § 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)
- § 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)
- § 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)



§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)"

Assim, a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação da compensação, bem como a suspensão da sua exigibilidade, não podem ser declaradas, visto que §13 afasta, **de modo expresso**, a aplicação dos §§2º, 5º a 11 quando o Fisco considerar **não declarada** a compensação em razão de o crédito referir-se a **título público** (§12).

Por conseguinte, a higidez do crédito tributário impede a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Outrossim, oportuna e necessária a análise da validade e eficácia das obrigações da Eletrobrás, emitidas na sistemática do empréstimo compulsório anterior ao Decreto-lei nº 1.512/76.

As obrigações ao portador da Eletrobrás, que não têm natureza de debêntures, tomadas pelos consumidores entre 1964 e 1966, serão resgatáveis em 10 (dez) anos, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.156/62, enquanto aquelas, tomadas entre 1967 e 1973, serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, consoante artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66.

Desta forma, decorrido o prazo previsto para o vencimento das obrigações da Eletrobrás, surge o direito ao resgate do título, que deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, de acordo com o § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, valendo-se da regra do art. 543-C, pacificou o entendimento da matéria:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO VERSUS DECADÊNCIA. ART. 543-C DO CPC.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou as seguintes questões: a) as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures; b) a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo, aplicando-se, em tese, o comando do Decreto 20.910/1932; c) o direito ao resgate configura-se potestativo. Portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 - que estabelece o prazo quinquenal, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate - fixa prazo decadencial, e não prescricional.

2. Opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.

3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1230253/Rs - Ministro HERNAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 22/03/2011 - DJe 25/04/2011)

In casu, verifica-se a decadência (e não a prescrição) do direito ao resgate, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 1993, data do vencimento da obrigação emitida em 1973 (fl. 54), e 2007, data do ajuizamento da presente ação.

Quanto ao pedido subsidiário (necessidade de procedimento administrativo para a constituição do crédito tributário), o enunciado da Súmula 436 do STJ não alberga a tese defendida pela impetrante:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a decadência do direito ao resgate da obrigação ao portador da Eletrobrás, do Ano de 1973, Série "DD" de nº 0345667, e nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003695-25.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A e outros  
: JACQUES NASSER  
: RAHMO NASSER SHAYO espolio  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.000834-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, **deferiu** o pedido de inclusão do agravante no polo passivo da lide (fls. 1430/1485).

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art.135 São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*(...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.**

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.**

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

( STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

**"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."**

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

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

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquesi)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro

Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaquei)

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

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

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

No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a teor dos julgados que trago à colação, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaquei)

Não é outro o comando inserto nos julgamentos prolatados por esta Corte regional, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.
9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
11. Agravo de instrumento improvido.  
(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaquei)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.**

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.
7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.
8. A **responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**
9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).  
(AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei)

Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.

Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame da controvérsia.

O crédito tributário constituído refere-se ao período de apuração **12/95**.

Em consonância com a ficha cadastral da JUCESP de fls. 476/479, a empresa Compugraf Tecnologia e Sistemas Ltda, ao tempo de sua constituição (19/06/1985), contava com o seguinte corpo diretivo: Excel Banco S/A, Ezequiel Edmond Nasser, Rahmo Nasser Shayo e Jacques Nasser.

Posteriormente, **em 01/09/93**, a empresa Compugraf Tecnologia e Sistemas Ltda foi transformada **em sociedade anônima**, conforme alteração contratual de fls. 549/562 e ficha cadastral de fls. 480/489, e a diretoria era composta por Rahmo Nasser Shayo, Ezequiel Edmond Nasser e Jacques Nasser.

Ainda de acordo com o documento de fls. 549/562, o conselho de administração era formado pelo Presidente Rahmo Nasse Shayo e conselheiros Ezequiel Edmond Nasser e Jacques Nasser.

Os artigos 6º, 9º, *caput*, e 13º, *caput*, da alteração contratual em comento (fls. 850/863), que dispõem expressamente sobre a administração da sociedade anônima, contam com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"Artigo 6 - São órgãos da administração da sociedade, o Conselho de Administração e a Diretoria, sendo aquele, órgão de deliberação colegiada e este, órgão de representação legal da sociedade, ambos com poderes e atribuições definidos neste Estatuto."

"Artigo 9 - Compete, em especial, ao Conselho de Administração :

- a) **estabelecer as normas de orientação geral dos negócios e atividades sociais, deliberando sobre a emissão pública ou privada de Debêntures;**
  - b) *eleger e destituir os Diretores e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito se dispõe neste Estatuto;*
  - c) **fiscalizar a gestão dos Diretores, examinar a qualquer tempo os livros, papéis e documentos da sociedade, solicitar as informações que reputar necessárias sobre contratos celebrados ou em via de celebração e quaisquer atos;**
  - d) *convocar a Assembléia Geral;*
  - e) *manifestar-se sobre o relatório da Administração e contas da Diretoria;*
  - f) *escolher e destituir os Auditores Independentes;*
  - g) *declarar dividendos intermediários, à conta de lucros acumulados ou de reservas de lucros existentes nos balanços periódicos.*
- (...)"

"Artigo 13 - A Diretoria tem os necessários poderes para assegurar o funcionamento normal da sociedade, competindo aos seus membros de forma especial:

- a) **exercer em conjunto ou individualmente as atribuições que lhes forem conferidas pelo Conselho de Administração;**
- b) **exercer a representação legal da sociedade, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, inclusive os de onerar e ou alienar bens sociais, móveis ou imóveis, transigir e renunciar direitos, confessar dívidas inclusive de conceder avais e fianças para terceiros;**
- c) *elaborar os relatórios e contas da administração, submetendo-os a apreciação do Conselho de Administração e da Assembléia Geral, juntamente com as demonstrações financeiras exigidas por lei."*

Assim, nos termos da alteração contratual de fls. 549/562, a sociedade anônima passou a ser administrada pelo Conselho de Administração e Diretoria, em consonância com o disposto nos artigos 138, 145 e 146 da Lei nº 6.404/76, lembrando que, a teor do disposto no referido art. 146, somente **pessoas naturais** podem ser membros dos órgãos de administração (art. 146), conforme transcrevo:

"Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

§ 1º O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

§ 2º As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, conselho de administração.

Art. 145. As normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidade dos administradores aplicam-se a conselheiros e diretores.

Art. 146. Poderão ser eleitos para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, devendo os diretores ser residentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.431, de 2011).

§ 1º A ata da assembléia-geral ou da reunião do conselho de administração que eleger administradores deverá conter a qualificação e o prazo de gestão de cada um dos eleitos, devendo ser arquivada no registro do comércio e publicada. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

§ 2º A posse do conselheiro residente ou domiciliado no exterior fica condicionada à constituição de representante residente no País, com poderes para receber citação em ações contra ele propostas com base na legislação societária, mediante procuração com prazo de validade que deverá estender-se por, no mínimo, 3 (três) anos após o término do prazo de gestão do conselheiro. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)"

Com base nos documentos citados, observo que o Banco Alvorada, atual denominação social do Banco Bilbao Viscaya Argentaria Brasil S.A, ao tempo da ocorrência do fato impositivo (**12/95**) e transformação do tipo societário da Compugraf para companhia aberta (sociedade anônima), **não era acionista da executada Compugraf**, de modo que **não subsiste a alegação de responsabilidade pelos débitos tributários**.

A par disso, consoante "Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças" de fls. 660/679, o Banco Bilbao Viscaya S/A assumiu o controle acionário do Banco Excel Econômico S.A, passando, pois, a ser acionista da executada Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A, **em 21/07/98**, vale dizer, à época em que o crédito tributário executado já havia sido constituído (Auto de Infração de 27/05/98, conforme fl. 37).

De outra parte, considero relevante salientar que a constituição do crédito tributário teve gênese em atos de gerência que jamais contaram com a participação do Banco Alvorada (atual denominação do Banco Bilbao Viscaya Argentaria Brasil S.A).

A decisão administrativa de fls. 536/538 vincula expressamente a constituição do crédito tributário com a emissão e resgate de debêntures pela empresa executada.

Conforme relatório fiscal e manifestação da Comissão de Valores Mobiliários trasladados para os autos do **agravo de instrumento nº 0003454-51.2009.4.03.0000** (fls. 582/585 e fls. 1313/1324 dos autos do agravo de instrumento nº 0003454-51.2009.4.03.0000), a empresa Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A **emitiu debêntures que foram subscritas pela empresa Inversione Plafico S/A em 25 de novembro de 1993, com vencimentos em 31/08/98.**

As debêntures **foram resgatadas antecipadamente pela Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A em 30/11/95** (conforme dizeres da Comissão de Valores Imobiliários de fls. 582/585 dos autos do agravo de instrumento nº 0003454-51.2009.4.03.0000), **mediante cessão de crédito derivado de contratos de mútuo celebrados com a empresa "Fairdale Corporation" (mutuária).**

Todos os fatos que deram origem à constituição do crédito tributário foram concretizados ao tempo em que o Banco Excel Econômico S/A era o sócio (**não administrador**) da empresa Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A, e não o Banco Alvorada, que assumiu o controle acionário em **julho de 1998, muito tempo após a emissão e resgate das debêntures, fato este que desnatura a responsabilidade do banco agravante.**

Sim, porque se não houve participação do Banco Alvorada em qualquer ato da administração societária que propiciou a constituição do crédito tributário, é evidente que não há resqúcio de gestão "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", a teor do que exige o *caput* do art. 135 do Código Tributário Nacional para responsabilização societária.

E aqui colho o ensejo para afastar, no caso dos autos, a aplicação do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, visto que a incidência dele após o advento da Carta Política de 1988, consoante arestos outrora reproduzidos, tem como pressuposto a interpretação harmônica com a previsão do art. 135 e incisos do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilização objetiva do sócio não está resguardada pela legislação de regência.

No mesmo sentido, o disposto no art. 116, alínea "b", da Lei nº 6.404/76, no que toca ao crédito tributário executado, não se aplica ao Banco Alvorada, visto que, como acionista controlador, não dirigiu as atividades sociais para concretização dos atos de gestão **anteriores a 21/07/98.**

No sentido exposto, calha transcrever julgado que porta a seguinte ementa:

**PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS SÓCIOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 8.397/92. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO, INFRAÇÃO À LEI OU AO REGULAMENTO.**

**1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).**

**2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza.**

**3. Medida cautelar fiscal que decretou a indisponibilidade de bens dos sócios integrantes do Conselho de Administração da empresa devedora, com base no artigo 4º, da Lei 8.397/92.**

**4. Deveras, a aludida regra deve ser interpretada cum grano salis, em virtude da remansosa jurisprudência do STJ acerca da responsabilidade tributária dos sócios.**

**5. Consectariamente, a indisponibilidade patrimonial, efeito imediato da decretação da medida cautelar fiscal, somente pode ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, desde que demonstrado que as obrigações tributárias resultaram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (responsabilidade pessoal), nos termos do artigo 135, do CTN. No caso de liquidação de sociedade de pessoas, os sócios são "solidariamente" responsáveis (artigo 134, do CTN) nos atos em que intervieram ou pelas omissões que lhes forem atribuídas.**

**6. Precedente da Corte no sentido de que: "(...) Não deve prevalecer, portanto, o disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei 8.397/92, ao estabelecer que, na concessão de medida cautelar fiscal, "a indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador".**

**Em se tratando de responsabilidade subjetiva, é mister que lhe seja imputada a autoria do ato ilegal, o que se mostra inviável quando o sócio sequer era administrador da sociedade à época da ocorrência do fato gerador do débito**



tributário pendente de pagamento.(...)" (REsp 197278/AL, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 24.06.2002)

7. In casu, verifica-se que a decretação da indisponibilidade dos bens dos sócios baseou-se, tão-somente, no fato de integrarem o Conselho de Administração da Olvepar S.A. - Indústria e Comércio, "com competência para fiscalizar a gestão dos diretores, através de exame de livros e documentos da sociedade, bem como, para solicitar informações sobre contratos celebrados, incluindo-se o presente Contrato de Benefício Fiscal concedido à referida empresa por intermédio do PRODEI (Programa de Desenvolvimento Industrial do Estado)", o que configura ofensa ao artigo 135, do CTN.

8. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

9. Recursos especiais providos.

(REsp 722998/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 28/04/2006, p. 272)

Em outro plano, anoto que as ações da Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A foram revendidas, em 26/01/99, pelo Banco Bilbao Viscaya Brasil S/A para Jacques Nasser e Rahmo Nasser Shayo, conforme contrato de fls. 524/530.

A cláusula 5.2.1 do contrato subscrito em 26/01/99 não autoriza o redirecionamento da execução para o Banco Alvorada, visto que se trata de convenção particular, relativa à responsabilidade pelo pagamento de tributo, que não pode ser oposta à Fazenda Pública, a teor do disposto no art. 123 do Código Tributário Nacional, lembrando que a solidariedade deve estar prevista na lei (art. 124, II, do Código Tributário Nacional).

A propósito, as ementas que transcrevo:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IPTU, TCLLP E TIP. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO IPTU PROGRESSIVO, DA TCLLP E DA TIP. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. ILEGITIMIDADE DO NOVO ADQUIRENTE QUE NÃO SUPORTOU O ÔNUS FINANCEIRO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 07 DO STJ.

1. O prazo prescricional adotado em sede de ação declaratória de nulidade de lançamentos tributários é quinquenal, nos moldes do art.

1º do Decreto 20.910/32.

(Precedentes: AgRg no REsp 814.220/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 02/12/2009; AgRg nos EDcl no REsp 975.651/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009; REsp 925.677/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008; AgRg no Ag 711.383/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24.04.2006; REsp 755.882/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 18.12.2006) 2. Isto porque o escopo da demanda é a anulação total ou parcial de um crédito tributário constituído pela autoridade fiscal, mediante lançamento de ofício, em que o direito de ação contra a Fazenda Pública decorre da notificação desse lançamento.

3. A ação de repetição de indébito, ao revés, visa à restituição de crédito tributário pago indevidamente ou a maior, por isso que o termo a quo é a data da extinção do crédito tributário, momento em que exsurge o direito de ação contra a Fazenda Pública, sendo certo que, por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento de ofício, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN.

(Precedentes: REsp 1086382/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 26/04/2010; AgRg nos EDcl no REsp 990.098/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009) 4. In casu, os ora Recorridos ajuizaram ação anulatória dos lançamentos fiscais que constituíram créditos tributários relativos ao IPTU, TCLLP e TIP, cumuladamente com ação de repetição de indébito relativo aos mesmos tributos, referente aos exercícios de 1995 a 1999, sendo certo que o pedido principal é a restituição dos valores pagos indevidamente, razão pela qual resta afastada a regra do Decreto 20.910/32. É que a demanda foi ajuizada em 31/05/2000, objetivando a repetição do indébito referente ao IPTU, TCLLP, TIP e TCLD, dos exercícios de 1995 a 1999, ressoando inequivoca a inoccorrência da prescrição quanto aos pagamentos efetuados posteriormente a 31/05/1995, consoante decidido na sentença e confirmado no acórdão recorrido.

5. O direito à repetição de indébito de IPTU cabe ao sujeito passivo que efetuou o pagamento indevido, ex vi do artigo 165, do Codex Tributário. "Ocorrendo transferência de titularidade do imóvel, não se transfere tacitamente ao novo proprietário o crédito referente ao pagamento indevido. Sistema que veda o locupletamento daquele que, mesmo tendo efetivado o recolhimento do tributo, não arcou com o seu ônus financeiro (CTN, art. 166). Com mais razão, vedada é a repetição em favor do novo proprietário que não pagou o tributo e nem suportou, direta ou indiretamente, o ônus

financeiro correspondente." (REsp 593356/RJ, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 12.09.2005).

6. **O artigo 123, do CTN, prescreve que, "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".**

7. Outrossim, na seção atinente ao pagamento indevido, o Código Tributário sobreleva o princípio de que, em se tratando de restituição de tributos, é de ser observado sobre quem recaiu o ônus financeiro, no afã de se evitar enriquecimento ilícito, salvo na hipótese em que existente autorização expressa do contribuinte que efetivou o recolhimento indevido, o que abrange a figura da cessão de crédito convencional. (REsp 708237/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 27/08/2007). (Outros precedentes: REsp 892.997/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008; AgRg nos REsp 778.162/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 01/09/2008;

EREsp 761.525/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 07/04/2008; AgRg no REsp 965.316/RJ, Rel.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 11/10/2007) 8. In casu, as instâncias ordinárias decidiram pela legitimidade de todos os adquirentes para a ação de repetição de indébito relativo a créditos tributários anteriores à data da aquisição do imóvel, utilizando-se, contudo, de fundamentação inconclusiva quanto à existência ou não de autorização do alienante do imóvel, que efetivamente suportou o ônus do tributo.

9. A exegese da cláusula da escritura que transfere diretamente a ação ao novel adquirente deve ser empreendida no sentido de que esse direito é ação sobre o imóvel, referindo-se à transmissão da posse e da propriedade, como v.g., se o alienante tivesse ação possessória em curso ou a promover, não se aplicando aos tributos cuja transferência do jus actionis deve ser específica, o que não ocorreu in casu em relação a um dos autores.

10. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: AgRg no Ag 1107720/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010; AgRg no REsp 1144624/RR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010; REsp 638.974/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 25.03.2008, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 30.05.2007).

11. 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.

12. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer a ilegitimidade ativa ad causam da autora Ruth Raposo Pereira. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Embargos de declaração dos recorridos prejudicados" (o destaque não é original).

(REsp 947.206/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010).

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052.**

1. **Tratam os autos de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo de primeiro grau que indeferiu pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida contra a empresa Empreiteira Ramiro e Gomes Ltda. - Microempresa. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135 do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. 135, III, e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.**

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 nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam 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. 135, 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 nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

5. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

6. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

7. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

8. Recurso especial não-provido" (o destaque não é original).

(REsp 749.034/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2005, DJ 19/12/2005, p. 206).

Em outro movimento, saliento que, à época em que o Banco Bilbao Viscaya Brasil S/A adquiriu as ações do Banco Excel Econômico S/A e, conseqüentemente, da Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A, o capital social **formal** da executada era da ordem de R\$ 32.000.000,00 (trinta e dois milhões de reais), conforme ficha cadastral da JUCESP de fl. 484.

Ainda em consonância com a ficha cadastral referida, o capital social **formal** da Compugraf foi alterado para R\$ 34.600.000,00 (trinta e quatro milhões e seiscentos mil reais) em **29/05/98**, quando ainda era acionista o Banco Viscaya Brasil S/A, atual Banco Alvorada, conforme fl. 485.

A revenda das ações, em **26/01/99**, foi formalizada pelo valor simbólico de R\$ 1.000,00 (fls. 524/529), a indicar que o Banco Bilbao Viscaya adquiriu ações da Compugraf que não contavam com valor econômico ao tempo da compra do Banco Excel Econômico S/A, não obstante a existência de registro formal, nos contratos sociais, apontando para valores em milhões de reais.

O documento de fls. 490/494, revela que, em **11/11/1999**, a Compugraf voltou a ser uma sociedade limitada, figurando como diretores **Jacques Nasser e Rahmo Nasser Shayo**, oportunidade em que o contrato social passou a apontar o **importe real** de R\$ 1.000,00 (mil reais) para o capital social.

Assim, o fechamento e redução drástica do capital social da Compugraf foram **firmados formalmente** após a alienação das ações pela agravante, inexistindo qualquer prova no sentido de participação do Banco Alvorada no episódio de arrefecimento do capital.

Com base na fundamentação deduzida, não verifico a responsabilidade do Banco Alvorada quanto ao crédito tributário constituído em desfavor da executada Compugraf, razão pela qual mantenho, quanto a ele, a decisão agravada.

**Passo ao exame da questão relativa ao redirecionamento aos Darci Gomes do Nascimento, Hamilton Barreiros e Ezequiel Edmond Nasser.**

Darci Gomes dos Santos foi diretora de 17/11/93 a 09/11/98 (fls. 480/489).

Hamilton Barreiros foi diretor no período de 18/08/95 a 05/09/97 (fls. 483/484).

Ezequiel Edmond Nasser foi diretor no período de 17/11/93 a 09/11/98 (fls. 480/489).

Ao tempo da constituição do crédito tributário (12/95), Darci, Hamilton e Ezequiel eram diretores da Compugraf S/A.

De outra parte, a constituição do crédito tributário teve gênese em atos de gestão que contaram com a participação do diretores Darci, Hamilton e Ezequiel, visto que a emissão e o resgate das debêntures, consoante outrora salientado, ocorreram no período de 25/11/93 a 30/11/95.

A par disso, consoante a prova dos autos, parece certo que a redução drástica do capital social da empresa Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A teve origem na operação acima mencionada.

**O contrato de compra e venda de ações de fls. 524/530** comprova que o Banco Bilbao Viscaya Brasil S/A revendeu as ações da Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A para Jacques Nasser e Rahmo Nasser Shayo em **26/01/99**, vale

dizer, **seis meses após ter adquirido o controle acionário do Banco Excel Econômico S/A, pela bagatela de R\$ 1.000,00.**

Logo, o documento de fls. 524/530 indica que, **ao tempo da compra do Banco Excel Econômico S/A pelo Banco Bilbao Viscaya Brasil S/A (em 21/07/98), as ações da empresa executada (Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A) não guardavam valor comercial.**

Aliás, conforme ficha cadastral de fls. 490/494, a **empresa Compugraf Tecnologia e Sistema Ltda reduziu formalmente seu capital social para R\$ 1.000,00.**

**A redução drástica do capital social para R\$ 1.000,00, em consonância com os documentos trasladados, demonstra a dissolução irregular da sociedade, com gênese nas operações de emissão de debêntures e resgate antecipado delas mediante cessão de créditos.**

Com palavras outras, a dissolução irregular da sociedade não se deu com a redução **formal** do capital social em 1999, guardando origem quando do resgate das debêntures, operação esta fincada ao tempo de atos de gestão dos executados Darci, Hamilton e Ezequiel, o que justifica a inclusão deles no pólo passivo da execução.

É isso que se extrai dos documentos trasladados, lembrando, sempre, que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, cabendo aos executados, em embargos à execução, comprovarem cabalmente a razão pela qual a Compugraf teve seu capital desnaturado após a compra do Banco Excel Econômico S/A pelo Banco Banco Bilbao Viscaya Brasil S/A.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, com amparo no art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, para manter no polo passivo da execução fiscal Darci Gomes dos Santos, Hamilton Barreiros e Ezequiel Edmond Nasser.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004609-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : DARCI GOMES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ELSO B DE M TAVARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A e outros  
: BANCO ALVORADA S/A  
: EZEQUIEL EDMOND NASSER  
: JACQUES NASSER  
: RAHMO NASSER SHAYO  
: CARLOS ALBERTO GARCIA PASSOS  
: HAMILTON BARREIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.001181-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, manteve a diretora Darci Gomes do Nascimento no pólo passivo da execução.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele."* (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

*(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

*"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

*1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.*

*2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.*

*3. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APECIAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.*

*III - Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."*

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia da certidão de dívida ativa, bem como do contrato social da empresa e suas respectivas alterações. Tais documentos são imprescindíveis à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004612-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : DARCI GOMES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ELSO B DE M TAVARES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.001179-5 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, manteve a diretora Darci Gomes do Nascimento no pólo passivo da execução.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

*(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

*"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

*1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.*

*2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.*

*3. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.*

*III - Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."*

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia da certidão de dívida ativa, bem como do contrato social da empresa e suas respectivas alterações. Tais documentos são imprescindíveis à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004613-29.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : DARCI GOMES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ELSO B DE M TAVARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.001182-5 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, manteve a diretora Darci Gomes do Nascimento no pólo passivo da execução.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

*(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

*"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).*

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

*1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.*

*2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.*

*3. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."*

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."*

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.*

*III - Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."*

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia da certidão de dívida ativa, bem como do contrato social da empresa e suas respectivas alterações. Tais documentos são imprescindíveis à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004614-14.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : DARCI GOMES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ELSO B DE M TAVARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.001178-3 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, manteve a diretora Darci Gomes do Nascimento no pólo passivo da execução.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

*"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

*1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.*

*2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.*

*3. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.*



III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia da certidão de dívida ativa, bem como do contrato social da empresa e suas respectivas alterações. Tais documentos são imprescindíveis à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).  
Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004615-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : DARCI GOMES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ELSO B DE M TAVARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.001180-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, manteve a diretora Darci Gomes do Nascimento no pólo passivo da execução.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

*"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA Apreciação DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia da certidão de dívida ativa, bem como do contrato social da empresa e suas respectivas alterações. Tais documentos são imprescindíveis à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004617-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : DARCI GOMES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ELSO B DE M TAVARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.001177-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, manteve a diretora Darci Gomes do Nascimento no pólo passivo da execução.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."

(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento dever ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia da certidão de dívida ativa, bem como do contrato social da empresa e suas respectivas alterações. Tais documentos são imprescindíveis à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005067-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JACQUES NASSER e outros. e outros

ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2000.61.82.001177-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou as alegações de prescrição e de impossibilidade de responsabilização patrimonial dos sócios, deduzidas em exceção de pré-executividade.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. *Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*
4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**
4. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*
5. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*
6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária..** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)
7. **Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.** (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)
- "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.**
1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*
2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**
3. *Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.*
4. **Recurso especial não provido.**
- (REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)
- "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**
1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*
2. **Agravo regimental improvido.**
- (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)
- "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.**
1. *"Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN."* (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).
2. **Recurso especial a que se dá provimento.**
- (REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)
- "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**
1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.**

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

De igual forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica, no que diz respeito à dedução, no cômputo do prazo prescricional, do período de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO DA EMPRESA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - pelo protesto judicial; IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, **a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber:** (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) **regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional** (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003).

6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo

da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, **"nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade"** (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227).

9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de auto de infração por omissão de receitas de IRPJ; (b) apura-se dos autos (fl. 619) que a constituição do crédito tributário ocorreu em 19.01.2002, 30 (trinta) dias após a intimação da decisão definitiva relativa à impugnação administrativa; (c) a propositura da execução fiscal se deu em 27.09.2002, sendo determinada a citação da empresa sucedida em 16.10.2002, que se efetivou em 11.11.2002, inoocorrendo, portanto, o prazo prescricional.

9. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

10. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - legitimidade passiva ad causam face à sucessão de empresas - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis : Dos documentos juntados aos autos, verifico que a Empresa foi sucedida pela Distrituidora, como alega a própria União, e conforme assentado pelo Magistrado a quo, nos seguintes termos: (...) Diante da prova documental produzida, constato que houve a dissolução irregular da pessoa jurídica e o prosseguimento, pela excipiente, da mesma atividade no mesmo endereço antes ocupado pela sociedade executada. Nesse contexto, evidencia-se a comprovação de dissolução irregular da pessoa jurídica executada através dos seguintes aspectos: (...) Por outro lado, as provas que demonstram o prosseguimento da mesma atividade no mesmo endereço são as seguintes: (...) Os fatos trazidos nestes autos não constituem meros indícios ou presunções, mas provas robustas de que o presente caso se subsume à hipótese prevista no art. 133, do CTN.

11. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos modificativos, negando provimento ao próprio recurso especial.

(STJ, 1ª Turma, EEARES 1124339, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2011, v.u., DJe 22/02/2011- destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DCTF. PEDIDO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão a quo que não acolheu as suscitadas nulidade e prescrição da CDA.

2. Para verificar se a Certidão da Dívida Ativa - CDA, preenche ou não os requisitos essenciais à sua validade, torna-se necessária a incursão no conjunto fático-probatório do autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1331941 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, v.u., DJe 10/02/2011- destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário.

5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva.

6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN.

7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo.

8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento.

9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC.

10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.

**11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário.**

**12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ).**

**13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento.**

14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor).

15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública.

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 1095687, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/12/2009, maioria, DJe 08/10/2010 - destaquei)

#### **Da execução fiscal nº 2000.61.82.001177-1**

A execução fiscal foi ajuizada em 8 de fevereiro de 2000 (fl. 67).

O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17/04/2000 (fl. 75).

O comparecimento em juízo da executada, de forma espontânea, ocorreu em 30/06/2000 (fl. 78) e supriu a citação.

O crédito tributário executado ficou com sua exigibilidade suspensa por mais de 3 meses (07/12/2000 a 19/03/2001), em razão de decisão proferida na ação anulatória nº 1999.61.00.033231-5 (fls. 2996/3007 e 755/756).

O redirecionamento da execução para os sócios ocorreu em 27/07/2005 (fl. 327).

Logo, naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional para o redirecionamento da execução.

#### **Da execução fiscal nº 2000.61.82.001178-3**

A execução fiscal foi ajuizada em 8 de fevereiro de 2000 (fl. 1091).

O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17/03/2000 (fl. 1099).

A empresa executada foi citada em 09/04/2001 (fl. 1113).

O redirecionamento da execução para os sócios ocorreu em 27/07/2005 (fl. 327)

Logo, naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional para o redirecionamento da execução.

#### **Da execução fiscal nº 2000.61.82.001180-1**

A execução fiscal foi ajuizada em 8 de fevereiro de 2000 (fl. 1721).

O despacho que ordenou a citação foi proferido em 24/03/2000 (fl. 1728).

A empresa executada foi citada em 04/05/2000 (fl. 1755).

O crédito tributário executado ficou com sua exigibilidade suspensa por mais de 3 meses (07/12/2000 a 19/03/2001), em razão de decisão proferida na ação anulatória nº 1999.61.00.033231-5 (fls. 2996/3007 e 755/756).

O redirecionamento da execução para os sócios ocorreu em 27/07/2005 (fls. 327)

Logo, naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional para o redirecionamento da execução.

#### **Da execução fiscal nº 2000.61.82.001182-5**

A execução fiscal foi ajuizada em 8 de fevereiro de 2000 (fl. 2356).

O despacho que ordenou a citação foi proferido em 24/03/2000 (fl. 2367).

A empresa executada foi citada em 04/05/2000 (fl. 2386).

O crédito tributário executado ficou com sua exigibilidade suspensa por mais de 3 meses (07/12/2000 a 19/03/2001), em razão de decisão proferida na ação anulatória nº 1999.61.00.033231-5 (fls. 2996/3007 e 755/756).

O redirecionamento da execução para os sócios ocorreu em 27/07/2005 (fl. 327).

Logo, naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional para o redirecionamento da execução.

#### **Das execuções fiscais nº 2000.61.82.001179-5 e nº 2000.61.82.001181-3**

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*  
*(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

*"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

*1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.*

*2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.*

*3. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**



*I - O agravo de instrumento dever ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.*

*III - Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)"*

No caso concreto, em relação à execução fiscal nº 2000.61.82.001179-5, está ausente o documento relatado pela r. decisão agravada (fl. 75 do processo originário), que comprovaria a data da efetiva citação da empresa.

No que se refere à execução fiscal nº 2000.61.82.001181-3, a inoportunidade de citação da empresa é fato controverso, em razão da ausência de cópia integral da execução.

Trata-se de documentos imprescindíveis à apreciação da questão controvertida. Assim, não conheço da alegação de prescrição do crédito tributário discutido nas referidas execuções fiscais.

### **Responsabilidade patrimonial dos sócios**

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art.135 São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*(...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

*(...)*

*3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.**

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.**

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

( STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

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

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqueei)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato impositivo, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.**

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqueei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.*

*2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).*

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.*

*3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).*

*4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."*

*5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.*

*6. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaquei)*

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

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

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

No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a teor dos julgados que trago à colação, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.**

**2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.**

**Agravo regimental improvido."**

**(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaquei)**

Não é outro o comando inserto nos julgamentos prolatados por esta Corte regional, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.**

**1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.**

**2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.**

**3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.**

**4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.**

**5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.**

**6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.**

**7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.**

**8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.**

**9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.**

**10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.**

**11. Agravo de instrumento improvido.**

**(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaquei)**

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.**

**1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).**

**2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.**

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

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.
7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.
8. A **responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**
9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419). (AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei)

Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.

Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame da controvérsia.

O presente recurso alberga seis execuções fiscais, a saber: 2000.61.82.001177-1 (fls. 67/73), 2000.61.82.001178-3 (fls. 1091/1097), 2000.61.82.001179-5 (fls. 1401/1409), 2000.61.82.001180-1 (fls. 1721/1726), 2000.61.82.001181-3 (fls. 2053/2059), e 2000.61.82.001182-5 (fls. 2356/2364).

Inicialmente, faço breve destaque dos períodos de apuração relativos aos autos das execuções fiscais, de modo a facilitar o exame da controvérsia:

- a) execução fiscal nº 2000.61.82.001177-1: 06/94 e 08/94 a 10/94.
- b) execução fiscal nº 2000.61.82.001178-3: 06/94 e 08/94 a 10/94
- c) execução fiscal nº 2000.61.82.001181-3: 06/94 e 08/94 a 10/94
- d) execução fiscal nº 2000.61.82.001179-5: 06/94, 08/94 a 11/94 e 12/95.
- e) execução fiscal nº 2000.61.82.001180-1: 06/94 e 08/94 a 10/94
- f) execução fiscal nº 2000.61.82.001182-5: 08/95 a 10/95

Em consonância com a ficha cadastral da JUCESP de fls. 345/348, a empresa Compugraf Tecnologia e Sistemas Ltda, ao tempo de sua constituição (19/06/1985), contava com o seguinte corpo diretivo: Excel Banco S/A, Ezequiel Edmond Nasser, Rahmo Nasser Shayo e Jacques Nasser.

Posteriormente, **em 01/09/93**, a empresa Compugraf Tecnologia e Sistemas Ltda foi transformada **em sociedade anônima**, conforme alteração contratual de fls. 424/437 e ficha cadastral de fls. 349/358, e a diretoria era composta por Rahmo Nasser Shayo, Ezequiel Edmond Nasser e Jacques Nasser.

Ainda de acordo com o documento de fls. 424/437, o conselho de administração era formado pelo Presidente Rahmo Nasser Shayo e conselheiros Ezequiel Edmond Nasser e Jacques Nasser.

O sócio **Carlos Alberto Garcia Passos**, à época da transformação para sociedade anônima, ocupava o cargo de "diretor sem designação", conforme fl. 350.

**Em 18/08/95**, Hamilton Barreiros substituiu **Carlos Alberto Garcia Passos**, assumindo o cargo de "diretor sem designação", conforme fl. 352.

Assim, **Carlos Alberto Garcia Passos foi diretor** na sociedade anônima **no interstício de 17/11/93 a 17/08/95** (fls. 349/350 e 352).

Os artigos 6º, 9º, *caput*, e 13º, *caput*, da alteração contratual em comento (fls. 424/437), que dispõem expressamente sobre a administração da sociedade anônima, contam com a seguinte redação, *in verbis*:

"Artigo 6 - São órgãos da administração da sociedade, o Conselho de Administração e a Diretoria, sendo aquele, órgão de deliberação colegiada e este, órgão de representação legal da sociedade, ambos com poderes e atribuições definidos neste Estatuto."

"Artigo 9 - Compete, em especial, ao Conselho de Administração :

- a) **estabelecer as normas de orientação geral dos negócios e atividades sociais, deliberando sobre a emissão pública ou privada de Debêntures;**
  - b) *eleger e destituir os Diretores e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito se dispõe neste Estatuto;*
  - c) **fiscalizar a gestão dos Diretores, examinar a qualquer tempo os livros, papéis e documentos da sociedade, solicitar as informações que reputar necessárias sobre contratos celebrados ou em via de celebração e quaisquer atos;**
  - d) *convocar a Assembléia Geral;*
  - e) *manifestar-se sobre o relatório da Administração e contas da Diretoria;*
  - f) *escolher e destituir os Auditores Independentes;*
  - g) *declarar dividendos intermediários, à conta de lucros acumulados ou de reservas de lucros existentes nos balanços periódicos.*
- (...)"

"Artigo 13 - A Diretoria tem os necessários poderes para assegurar o funcionamento normal da sociedade, competindo aos seus membros de forma especial:

- a) **exercer em conjunto ou individualmente as atribuições que lhes forem conferidas pelo Conselho de Administração;**
- b) **exercer a representação legal da sociedade, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, inclusive os de onerar e ou alienar bens sociais, móveis ou imóveis, transigir e renunciar direitos, confessar dívidas inclusive de conceder avais e fianças para terceiros;**
- c) *elaborar os relatórios e contas da administração, submetendo-os a apreciação do Conselho de Administração e da Assembléia Geral, juntamente com as demonstrações financeiras exigidas por lei."*

Assim, nos termos da alteração contratual de fls. 424/437, a sociedade anônima passou a ser administrada pelo Conselho de Administração e Diretoria, em consonância com o disposto nos artigos 138, 145 e 146 da Lei nº 6.404/76, lembrando que, a teor do disposto no referido art. 146, somente **pessoas naturais** podem ser membros dos órgãos de administração (art. 146), conforme transcrevo:

"Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

§ 1º O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

§ 2º As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, conselho de administração.

Art. 145. As normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidade dos administradores aplicam-se a conselheiros e diretores.

Art. 146. Poderão ser eleitas para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, devendo os diretores ser residentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.431, de 2011).

§ 1º A ata da assembléia-geral ou da reunião do conselho de administração que eleger administradores deverá conter a qualificação e o prazo de gestão de cada um dos eleitos, devendo ser arquivada no registro do comércio e publicada. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

§ 2º A posse do conselheiro residente ou domiciliado no exterior fica condicionada à constituição de representante residente no País, com poderes para receber citação em ações contra ele propostas com base na legislação societária, mediante procuração com prazo de validade que deverá estender-se por, no mínimo, 3 (três) anos após o término do prazo de gestão do conselheiro. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)"

Consoante outrora salientado, em consonância com a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade dos diretores deve ser examinada ao tempo da ocorrência dos fatos impositivos e dissolução irregular da sociedade.

É incontroverso nos autos que o Banco Bilbao Viscaya S/A assumiu o controle acionário do Banco Excel Econômico S.A, passando, pois, a ser acionista da executada Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A, em **21/07/98** (fls. 835/853).

De outra parte, considero relevante salientar que a constituição do crédito tributário teve gênese em atos de gestão que contaram com a participação dos sócios Jacques Nasser, Ezequiel Edmond Nasser e Rahmo Nasser Shayo.

Deveras, a empresa Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A **emitiu debêntures que foram subscritas pela empresa Inversione Plafico S/A em 25 de novembro de 1993, com vencimentos em 31/08/98** (conforme relatório fiscal de fls. 1.313/1.324 e manifestação da Comissão de Valores Mobiliários de fls. 582/585 nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.003454-0).

**As debêntures foram resgatadas antecipadamente pela Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A em 30/11/95** (consoante manifestação da Comissão de Valores Mobiliários, a teor do documento de fls. 582/585, trasladado para os autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.003454-0).

O resgate das debêntures, segundo noticiam as partes nos diversos agravos interpostos, foi formalizado com a cessão de crédito derivado de contratos de mútuos celebrados entre as empresas Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A e Fairdle Corporation (mutuária).

A emissão e o resgate das debêntures, com a cessão de crédito para pagamento delas (debêntures), propiciaram a constituição do crédito tributário, haja vista a irregularidade da operação segundo a visão da autoridade fiscal.

No sentido do entendimento albergado pela recorrida, **o contrato de compra e venda de ações de fls. 393/398** comprova que o Banco Bilbao Viscaya Brasil S/A revendeu as ações da Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A para Jacques Nasser e Rahmo Nasser Shayo **em 26/01/99**, vale dizer, **seis meses após ter adquirido o controle acionário do Banco Excel Econômico S/A, pela bagatela de R\$ 1.000,00.**

Logo, a teor da dicção do documento de fls. 393/398, **ao tempo da compra do Banco Excel Econômico S/A pelo Banco Bilbao Viscaya Brasil S/A (em 21/07/98), as ações da empresa executada (Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A) não guardavam valor comercial.**

Aliás, em 16/10/2000, conforme contrato social de fls. 464/469, a empresa Compugraf Tecnologia e Sistema Ltda **reduziu formalmente** seu capital social para R\$ 1.000,00.

**A redução drástica do capital social para R\$ 1.000,00**, em consonância com os documentos trasladados, **demonstra a dissolução irregular da sociedade, com gênese nas operações de emissão de debêntures e resgate antecipado delas mediante cessão de créditos.**

Estou a dizer que a dissolução da sociedade ocorreu, de fato, no curso dessas transações. A redução **formal** do capital, nas alterações contratuais que se seguiram (em especial, aquela atinente ao ano de 1999), foi mera consequência das operações referidas.

É isso que se extrai dos documentos trasladados, lembrando, sempre, que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, cabendo aos executados, em embargos à execução, comprovarem a razão pela qual (se é que realmente existe outra) a Compugraf teve seu capital desnaturado após a compra do Banco Excel Econômico S/A pelo Banco Banco Bilbao Viscaya Brasil S/A.

Com esse necessário apontamento sobre o histórico das transações, passo ao exame da responsabilidade dos agravantes.

**Jacques Nasser, Ezequiel Edmond Nasser e Rahmo Nasser Shayo** eram sócios da **Compugraf Tecnologia e Sistemas Ltda**, na data de sua constituição **19/06/1985** (fls. 345/348).

Além disso, em **01/09/93**, quando da transformação da **Compugraf Tecnologia e Sistemas Ltda** em sociedade anônima, Rahmo Nasser Shayo, Ezequiel Edmond Nasser e Jacques Nasser compunham a diretoria da empresa (fls. 424/437 e 349/358).

Ainda, **durante toda a operação financeira de emissão (25/11/93) e resgate de debêntures (30/11/95)**, - operação que, ressalte-se, mais uma vez, deu origem à redução drástica do capital social da empresa e, em consequência, sua dissolução - **Rahmo Nasser Shayo, Ezequiel Edmond Nasser e Jacques Nasser** eram diretores da Compugraf S/A.

Logo, a inexistência de bens da executada e a severa redução do capital social autorizam, sim, a inclusão dos recorrentes no pólo passivo da execução fiscal, haja vista que, segundo a prova produzida, a constituição do crédito tributário e o arrefecimento do capital de grande envergadura (indicativo claro de dissolução irregular) foram firmados ao tempo da administração da sociedade pelos recorrentes **Rahmo Nasser Shayo, Ezequiel Edmond Nasser e Jacques Nasser**, de modo que respondem pelo crédito tributário, a teor do que estabelece o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

**Carlos Alberto Garcia Passos** foi diretor da **Compugraf S/A** de **17/11/93 a 17/08/95**, conforme fls. 350 e 352.

Logo, à época do resgate antecipado das debêntures, em **30/11/95**, **Carlos Alberto Garcia Passos não era mais diretor da Compugraf S/A**, não respondendo, pois, pela dissolução irregular da sociedade, razão pela qual ele deve ser excluído de todas as execuções fiscais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil), apenas para excluir o diretor Carlos Alberto Garcia Passos do pólo passivo das execuções fiscais.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013604-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A  
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS e outro  
AGRAVADO : BANCO ALVORADA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
AGRAVADO : EZEQUIEL EDMOND NASSER e outros  
ADVOGADO : PAULO ALBERT WEYLAND VIEIRA e outro  
AGRAVADO : JACQUES NASSER  
ADVOGADO : PAULO ALBERT WEYLAND VIEIRA  
SUCEDIDO : RAHMO NASSER SHAYO espolio  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO GARCIA PASSOS  
ADVOGADO : PAULO ALBERT WEYLAND VIEIRA e outro  
AGRAVADO : DARCI GOMES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ELSON B DE M TAVARES e outro  
AGRAVADO : HAMILTON BARREIROS  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.001177-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art.135 São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*(...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.



A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.**

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.**

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

( STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

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

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro

Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaquei)

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

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

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

No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a teor dos julgados que trago à colação, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaquei)

Não é outro o comando inserto nos julgamentos prolatados por esta Corte regional, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.
9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
11. Agravo de instrumento improvido.  
(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaquei) "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.  
1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).  
2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.  
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.  
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.  
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.  
6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.  
7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.  
8. A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.  
9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).  
(AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei)

Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.

Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame da controvérsia.

O presente recurso alberga seis execuções fiscais, a saber: 2000.61.82.001177-1 (fls. 13/19), 2000.61.82.001178-3 (fls. 555/560), 2000.61.82.001181-3 (fls. 569/574), 2000.61.82.001179-5 (fls. 581/588), 2000.61.82.001180-1 (fls. 594/599) e 2000.61.82.001182-5 (fls. 608/617).

A União, nesta sede recursal, busca a delimitação da responsabilidade dos sócios Carlos Alberto Garcia Passos e Hamilton Barreiros.

Inicialmente, faço breve destaque dos períodos de apuração relativos aos autos das execuções fiscais, de modo a facilitar o exame da controvérsia:

- a) execução fiscal nº 2000.61.82.001177-1 : 06/94 e 08/94 a 10/94.
- b) execução fiscal nº 2000.61.82.001178-3 : 06/94 e 08/94 a 10/94
- c) execução fiscal nº 2000.61.82.001181-3 : 06/94 e 08/94 a 10/94

d) execução fiscal nº 2000.61.82.001179-5 : 06/94, 08/94 a 11/94 e 12/1995.

e) execução fiscal nº 2000.61.82.001180-1 : 06/94 e 08/94 a 10/94

f) execução fiscal nº 2000.61.82.001182-5 : 08/95 a 10/95

Em consonância com a ficha cadastral da JUCESP de fls. 141/144, a empresa Compugraf Tecnologia e Sistemas Ltda, ao tempo de sua constituição (19/06/1985), contava com o seguinte corpo diretivo: Excel Banco S/A, Ezequiel Edmond Nasser, Rahmo Nasser Shayo e Jacques Nasser.

Posteriormente, **em 01/09/93**, a empresa Compugraf Tecnologia e Sistemas Ltda foi transformada **em sociedade anônima**, conforme alteração contratual de fls. 25/38 e ficha cadastral de fls. 145/154, e a diretoria era composta por Rahmo Nasser Shayo, Ezequiel Edmond Nasser e Jacques Nasser.

Ainda de acordo com o documento de fls. 145/154, o conselho de administração era formado pelo Presidente Rahmo Nasser Shayo e conselheiros Ezequiel Edmond Nasser e Jacques Nasser.

O sócio **Carlos Alberto Garcia Passos**, à época da transformação para sociedade anônima, ocupava o cargo de "diretor sem designação", conforme fl. 146.

**Em 18/08/95**, **Hamilton Barreiros** substituiu **Carlos Alberto Garcia Passos**, assumindo o cargo de "diretor sem designação", conforme fl. 148.

Assim, **Carlos Alberto Garcia Passos foi diretor** na sociedade anônima **no interstício de 17/11/93 a 17/08/95** (fls. 145/146 e 148).

E **Hamilton Barreiros foi diretor no período de 18/08/95 a 05/09/97** (fls. 148/149).

Os artigos 6º, 9º, *caput*, e 13º, *caput*, da alteração contratual em comento (fls. 921/934), que dispõem expressamente sobre a administração da sociedade anônima, contam com a seguinte redação, *in verbis*:

*"Artigo 6 - São órgãos da administração da sociedade, o Conselho de Administração e a Diretoria, sendo aquele, órgão de deliberação colegiada e este, órgão de representação legal da sociedade, ambos com poderes e atribuições definidos neste Estatuto."*

*"Artigo 9 - Compete, em especial, ao Conselho de Administração :*

- a) estabelecer as normas de orientação geral dos negócios e atividades sociais, deliberando sobre a emissão pública ou privada de Debêntures;*
- b) eleger e destituir os Diretores e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito se dispõe neste Estatuto;*
- c) fiscalizar a gestão dos Diretores, examinar a qualquer tempo os livros, papéis e documentos da sociedade, solicitar as informações que reputar necessárias sobre contratos celebrados ou em via de celebração e quaisquer atos;*
- d) convocar a Assembléia Geral;*
- e) manifestar-se sobre o relatório da Administração e contas da Diretoria;*
- f) escolher e destituir os Auditores Independentes;*
- g) declarar dividendos intermediários, à conta de lucros acumulados ou de reservas de lucros existentes nos balanços periódicos.*

*(...)"*

*"Artigo 13 - A Diretoria tem os necessários poderes para assegurar o funcionamento normal da sociedade, competindo aos seus membros de forma especial:*

- a) exercer em conjunto ou individualmente as atribuições que lhes forem conferidas pelo Conselho de Administração;*
- b) exercer a representação legal da sociedade, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, inclusive os de onerar e ou alienar bens sociais, móveis ou imóveis, transigir e renunciar direitos, confessar dívidas inclusive de conceder avais e fianças para terceiros;*
- c) elaborar os relatórios e contas da administração, submetendo-os a apreciação do Conselho de Administração e da Assembléia Geral, juntamente com as demonstrações financeiras exigidas por lei."*

Assim, nos termos da alteração contratual de fls. 921/934, a sociedade anônima passou a ser administrada pelo Conselho de Administração e Diretoria, em consonância com o disposto nos artigos 138, 145 e 146 da Lei nº 6.404/76, lembrando que, a teor do disposto no referido art. 146, somente **pessoas naturais** podem ser membros dos órgãos de administração (art. 146), conforme transcrevo:

*"Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria."*

§ 1º O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

§ 2º As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, conselho de administração.

Art. 145. As normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidade dos administradores aplicam-se a conselheiros e diretores.

Art. 146. Poderão ser eleitas para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, devendo os diretores ser residentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.431, de 2011).

§ 1º A ata da assembleia-geral ou da reunião do conselho de administração que eleger administradores deverá conter a qualificação e o prazo de gestão de cada um dos eleitos, devendo ser arquivada no registro do comércio e publicada. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

§ 2º A posse do conselheiro residente ou domiciliado no exterior fica condicionada à constituição de representante residente no País, com poderes para receber citação em ações contra ele propostas com base na legislação societária, mediante procuração com prazo de validade que deverá estender-se por, no mínimo, 3 (três) anos após o término do prazo de gestão do conselheiro. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)"

Consoante outrora salientado, em consonância com a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade dos diretores deve ser examinada ao tempo da ocorrência dos fatos impositivos e dissolução irregular da sociedade.

É incontroverso nos autos que o Banco Bilbao Viscaya S/A assumiu o controle acionário do Banco Excel Econômico S.A, passando, pois, a ser acionista da executada Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A, **em 21/07/98**.

De outra parte, considero relevante salientar que a constituição do crédito tributário teve gênese em atos de gestão que contaram com a participação do sócio Hamilton Barreiros.

Deveras, a empresa Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A **emitiu debêntures que foram subscritas pela empresa Inversione Plafico S/A em 25 de novembro de 1993, com vencimentos em 31/08/98** (conforme relatório fiscal de fls. 1.313/1.324 e manifestação da Comissão de Valores Mobiliários de fls. 582/585 nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.003454-0).

**As debêntures foram resgatadas antecipadamente pela Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A em 30/11/95** (consoante manifestação da Comissão de Valores Mobiliários, a teor do documento de fls. 582/585, trasladado para os autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.003454-0).

O resgate das debêntures, segundo noticiam as partes nos diversos agravos interpostos, foi formalizado com a cessão de crédito derivado de contratos de mútuos celebrados entre as empresas Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A e Fairdle Corporation (mutuária).

A emissão e o resgate das debêntures, com a cessão de crédito para pagamento delas (debêntures), propiciaram a constituição do crédito tributário, haja vista a irregularidade da operação segundo a visão da autoridade fiscal.

A par disso, consoante a prova dos autos, parece certo que a redução drástica do capital social da empresa Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A teve origem na operação acima mencionada, sem esquecer que o Banco Bilbao Viscaya S/A (atual Banco Alvorada), ao assumir o controle acionário do Banco Excel Econômico S/A, em 21/07/98, colheu, em consequência, as ações da Compugraf S/A.

**O contrato de compra e venda de ações de fls. 189/195** comprova que o Banco Bilbao Viscaya Brasil S/A revendeu as ações da Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A para Jacques Nasser e Rahmo Nasser Shayo **em 26/01/99**, vale dizer, **seis meses após ter adquirido o controle acionário do Banco Excel Econômico S/A, pela bagatela de R\$ 1.000,00**.

Logo, o documento de fls. 189/195 comprova, cabalmente, que, **ao tempo da compra do Banco Excel Econômico S/A pelo Banco Bilbao Viscaya Brasil S/A (em 21/07/98), as ações da empresa executada (Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A) não guardavam valor comercial**.

Aliás, **em 15/12/99**, conforme contrato social de fls. 71/75 e contrato social de fls. 155/159, a **empresa Compugraf Tecnologia e Sistema Ltda, reduziu formalmente seu capital social para R\$ 1.000,00**.

**A redução drástica do capital social para R\$ 1.000,00**, em consonância com os documentos trasladados, **demonstra a dissolução irregular da sociedade, com gênese nas operações de emissão de debêntures e resgate antecipado delas mediante cessão de créditos**.

É isso que se extrai dos documentos trasladados, lembrando, sempre, que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, cabendo aos executados, em embargos à execução, comprovarem cabalmente a razão pela qual a Compugraf teve seu capital desnaturalado após a compra do Banco Excel Econômico S/A pelo Banco Banco Bilbao Viscaya Brasil S/A.

Com esse necessário apontamento sobre o histórico das transações, passo ao exame da responsabilidade dos diretores Hamilton Barreiros e Carlos Alberto Garcia Passos.

Hamilton Barreiros foi diretor da Compugraf S/A no período de 18/08/95 a 05/09/97, vale dizer, ao tempo em que foi formalizado o **resgate antecipado das debêntures** com cessão de créditos, conforme documentos de fls. 148/149.

Logo, Hamilton Barreiros não era sócio à época dos fatos impositivos de 06/94 e 08/94 a 11/94, de modo que deve ser ele excluído das execuções fiscais de n°s 2000.61.82.001177-1 (06/94 e 08/94 a 10/94), 2000.61.82.001178-3 (06/94 e 08/94 a 10/94), execução fiscal n° 2000.61.82.001181-3 (06/94 e 08/94 a 10/94) e execução fiscal n° 2000.61.82.001180-1 (06/94 e 08/94 a 10/94);

Além disso, pela mesma razão (não era diretor ao tempo do fato impositivo), Hamilton Barreiros não responde pelos créditos tributários relativos à execução fiscal n° 2000.61.82.001179-5, no que toca ao seguinte período de apuração 06/94 e 08/94 a 11/94.

Assim, no que toca à execução fiscal n° **2000.61.82.001179-5, Hamilton Barreiros responde pelo crédito tributário ao período de apuração 12/1995.**

**Quanto aos créditos tributários relativos à execução fiscal n° 2000.61.82.001182-5, o executado Hamilton Barreiros responde pelo período de apuração de 09/95 e 10/95.**

**Carlos Alberto Garcia Passos foi diretor da Compugraf S/A de 17/11/93 a 17/08/95, conforme fls. 145 e 148.**

Logo, **ao tempo do resgate antecipado das debêntures, em 30/11/95, Carlos Alberto Garcia Passos não era mais diretor da Compugraf S/A**, não respondendo, pois, pela dissolução irregular da sociedade, razão pela qual ele deve ser excluído de todas as execuções fiscais.

Em movimento derradeiro, saliento que não é possível, no âmbito deste agravo, reconhecer a ilegitimidade do diretor **Carlos Alberto Garcia Passos**, sob pena de caracterização de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, com amparo no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0014091-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ADEMIR CACIARI e outro  
: WILSON NAKAGAWA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.38397-1 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de r. decisão que, em sede de execução de título judicial, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo, com inclusão de expurgos inflacionários.

Sustenta, em síntese, ofensa à coisa julgada, dado que o título judicial executado expressamente consigna a não incidência dos índices expurgados na espécie.

Pugna, de plano, pela concessão de efeito suspensivo.

**II-** Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo" face a clareza da decisão arrostada.

**III-** Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Compulsando os autos, verifico que esta 4ª Turma Recursal, por maioria, de parcial provimento ao recurso da União Federal, em sede de liquidação de sentença, para afastar a aplicação dos índices expurgados, em acórdão da lavra do I. Des. Fed. Fabio Prieto (fls. 244).

Indevida, destarte, a inclusão dos expurgos, na esteira de jurisprudência do C. STJ:

*"AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Impossível a inclusão, no âmbito da execução, de índices de correção monetária diversos daqueles previstos na sentença exequenda, sob pena de afronta à coisa julgada.*

*2. Tendo sido estabelecidos os critérios de correção monetária, não podem ser incluídos outros índices ou formas de correção monetária na fase executória.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento".*

*(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 650896, 6ª Turma, Rel. Des. Conv. CELSO LIMONGI, DJE DATA: 06/12/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E DA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL PARCIALMENTE CONFIGURADA.*

*1. Controverte-se a respeito da existência de coisa julgada relativamente à inclusão dos expurgos inflacionários e da taxa Selic, na Repetição de Indébito Tributário.*

*2. É lícito incluir os expurgos nos cálculos da liquidação, ou da execução de sentença, se a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não decidiu expressamente sobre essa matéria.*

*3. Admite-se a inclusão da Selic se o decisum passou em julgado antes da entrada em vigor da lei que a instituiu.*

*4. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que o acórdão, transitado em julgado em 1997, limitou-se a determinar a "correção monetária plena" e juros de 1% ao mês.*

*5. Recurso Especial parcialmente provido, para excluir a incidência da Selic".*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1189634, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).*

**IV-** Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

**V-** Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018317-12.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HIDRAUMAQ RIO PRETO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CREUSA MAGALI ROQUE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.010445-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**



**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão da empresa SAKY RIO PRETO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA. no pólo passivo da demanda ao fundamento de que não restara comprovada a sucessão tributária na espécie (fl. 181).

Sustenta, em síntese, a existência de responsabilidade tributária na forma dos arts. 133 e 134 do CTN, dada a coincidência de endereços, ramos de atuação e, mais, de gerenciamento.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo.

**II-** Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

**III-** Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Trata-se de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL em face de HIDRAUMAQ RIO PRETO EQUIPAMENTOS LTDA., CNPJ 46.919.098/0001-86, objetivando a satisfação de crédito tributário no valor consolidado de R\$ 155.366,99 (atualizado até agosto/07 - fls. 13/14).

Da análise da Ficha Cadastral da executada junto a JUCESP (fls. 153/161), verifica-se que a denominação social da executada, quando de sua constituição, era SKAY INDUSTRIA DE MAQUINAS HIDRAULICAS LTDA., com endereço social a Av. Mirassolandia n. 1717, São José do Rio Preto, e objeto social de "fabricação de máquinas, aparelhos e equipamentos para postos de gasolina, para transporte e elevação de carga e pessoas" (fl. 153).

Em 02/04/2002, o endereço da executada foi alterado para Av. Nossa Senhora da Paz, 180, São José do Rio Preto (fl. 158). E, em 16/12/2002 a executada passa a denominar-se HIDRAUMAQ RIO PRETO EQUIPAMENTOS LTDA., alterada a sede social para a Av. Mirassolandia n. 1717, São José do Rio Preto (fl. 159).

Observo, mais, que exequente afirma existir sucessão societária na forma do art. 133 do CTN com relação à empresa SKAY RIO PRETO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA., constituída em 23/12/2002, com endereço social na Av. Nossa Senhora da Paz, 180, São José do Rio Preto e com objeto a "fabricação de máquinas, equipamentos e aparelhos para transporte e elevação de pessoas, peças e acessórios" (fl. 164).

Nesse quadro fático, tenho por evidenciada situação de sucessão tributária, dada a similitude de endereços, objeto social e, acima de tudo, denominação empresarial, "ex vi" do art. 133, inc. II do CTN, "in verbis":

*"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão".*

A propósito:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 133, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

*1. Empresas que possuem o mesmo endereço e mesma atividade econômica, podem consideradas sucessoras tributárias, ainda que não o sejam de fato.*

*2. No caso concreto, as constatações averiguadas pela autoridade fazendária justificam a aplicação do artigo 133, do Código Tributário Nacional.*

*3. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF-3, AI 2201003000127623, 4ª Turma, rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 08/04/2011 PÁGINA: 1136).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. VERIFICADA A PRESENÇA DE ÍNDICIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E FRAUDE. ART. 133 DO CTN C.C ART. 50 DO CC.**

*I - Nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, a sucessão de empresas autoriza a responsabilização do sucessor. Da mesma forma, o art. 50 do Código Civil, autoriza a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso da personalidade jurídica verificada em razão da confusão patrimonial*

*II- Na espécie, existem fortes indícios de confusão patrimonial entre a sociedade executada - Frigorífico Avícola Tanabi Ltda e a agravante Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda, como forma de se furar às exigências tributárias, porquanto restou demonstrado que a sociedade agravante, embora tenha locado prédio de terceiro, exerce o mesmo objeto da empresa executada, e utiliza-se, a preço simbólico, das mesmas instalações e máquinas.*

*III- Vislumbra-se, também, a presença de indícios de fraude, à medida em que, conforme já decidido nos autos do agravo nº 0014098-19.2010.4.03.0000, as diligências realizadas por auditores da Receita Federal constataram que o sócio majoritário é pessoa extremamente humilde, e, portanto, não teria capacidade econômica para titularizar quotas sociais da empresa agravante, não se compatibilizando a situação constatada com as alegações da agravante.*

IV- À vista de tais indícios, deve ser mantida a inclusão da sociedade agravante no pólo passivo da execução fiscal e, se assim o desejar, poderá apresentar embargos oportunamente, mediante o preenchimento das condições legais.

V- Agravo de Instrumento improvido".

(TRF-3, AI 201003000354561, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RICARDO CHINA, DJF3 CJI DATA: 16/06/2011 PÁGINA: 1368).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.

2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.

3. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei".

(TRF-3, AI 201003000008968, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 13/05/2011 PÁGINA: 705).

IV- Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V- Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024120-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FH FLEXIVEIS HIDRAULICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TELMA FERNANDES DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.10387-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I** - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios BRENO TONON, PEDRO FURTADO GOUVEIA NETO, ROSSANO CAPUTO, HAMILTON DO PRADO MOTA e ANDREA BALERO GOMES no pólo passivo da ação, reconhecendo a prescrição da pretensão executiva em face destes, por considerar que o redirecionamento foi requerido após o quinquênio, contado da citação da executada principal (pessoa jurídica).

Sustenta a agravante, em síntese, que não houve desídia de sua parte, sendo certo que houve dissolução irregular da sociedade, o que resultou no pedido de redirecionamento da execução, deduzido antes do transcurso do prazo quinquenal. Requer o prosseguimento da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**III** - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Conforme consta da r. decisão agravada, o reconhecimento da prescrição intercorrente decorreu da fluência de prazo superior a cinco anos, contados da data da citação da pessoa jurídica (13.03.1998) até o pedido de redirecionamento da execução em 18.12.2007.

Verifico da documentação acostada aos autos, que a ação foi ajuizada em 15.01.1998, determinada a citação da empresa executada em 13.03.1998 e penhorado seus bens em 08.07.1999, com leilões realizados em 19.03.2002 e 08.04.2002, insuficientes para a satisfação total do débito.

Em 24.08.2005, a União Federal requereu o prosseguimento da execução, devido à empresa executada ter sido excluída do PAES (fls. 136), determinado o reforço de penhora, ocasião em que restou evidenciado o encerramento das atividades da executada, a teor da Certidão de fls. 152, com ciência da exequente em 11.10.2007, requerida a inclusão dos representantes legais no pólo passivo da execução em 18.12.2007 (fls. 157), indeferida.

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências a fluência de prazo prescricional.

*In casu*, a exequente tomou ciência da dissolução irregular da sociedade em 11.10.2007, protocolizando requerimentos de redirecionamento da execução em 18.12.2007, sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu *in casu*.

Trago, a propósito:

**"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.**

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.

3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 996480 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008).

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.**

1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.

2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.

3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.

4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Assim, o pedido de redirecionamento da execução ocorreu antes do decurso do prazo prescricional, sendo certo que a exequente não pode ser penalizada pela morosidade inerente aos mecanismos da Justiça, motivo pelo que é de ser afastado o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Por sua vez, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ.**

1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; agRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fls. 152, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução em face dos sócios mencionados, que possuíam poderes de gerência.

**IV** - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

**V** - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

P.I

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024121-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024121-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FUNDACOES NOVO HORIZONTE LTDA -ME e outro  
: JOSE FRANCISCO OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE MARCOS DE LORENZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.042257-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I** - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio MANOEL FRANCISCO DE OLIVEIRA no pólo passivo, por reconhecer a prescrição da pretensão executiva, eis que o pedido de redirecionamento ocorreu após mais de cinco anos da citação da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, inexistência de desídia de sua parte, sendo certo que as tentativas de localizar bens penhoráveis restaram frustradas em face da dissolução irregular da sociedade, que resultou no pedido de redirecionamento da execução, deduzido antes do transcurso do prazo quinquenal. Requer o prosseguimento da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido:**

**III** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Verifico da documentação acostada aos autos, que a ação foi ajuizada em 02.10.2002, sendo determinada a citação da empresa executada em 02.12.2002.

Ante a devolução do AR, requerida e deferida em 15.08.2003 a inclusão do sócio JOSÉ FRANCISCO OLIVEIRA no pólo passivo da execução (fls. 39), com o prosseguimento dos atos tendentes à localização de bens penhoráveis, que restaram infrutíferos.

Em manifestação de fls. 149, protocolizada em 03.11.2008, novamente requerido o redirecionamento da execução, desta feita em relação ao sócio MANOEL FRANCISCO DE OLIVEIRA, indeferida, decisão objeto do presente recurso.

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.

*In casu*, a exequente protocolizou requerimento de redirecionamento da execução em 12.08.2003, sendo que o novo pedido de inclusão no pólo passivo, em face do outro sócio, foi deduzido somente 03.11.2008, o que evidencia a desídia da exequente, em relação ao seu segundo pedido, por prazo superior a cinco anos, motivo pelo que impositivo o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação ao sócio mencionado.

Trago, por oportuno:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO POR EDITAL. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. ACÓRDÃO FUNDADO NA EXISTÊNCIA DE INÉRCIA DO TITULAR DA PRETENSÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ.
2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. (...) omissis.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. (...) omissis.
6. (...) omissis.
7. (...) omissis.
8. Nada obstante, o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.
9. In casu, o acórdão regional considerou prescrito o direito de cobrança judicial do crédito tributário, sob o relevante fundamento de que ocorrente a inércia do titular da pretensão tributária, consoante assentado no seguinte excerto do aresto hostilizado (fl. 153): (...) A ação foi ajuizada em 18.02.1999 (fl.178), porém a citação do réu deu-se somente em 06.11.2006 (fl.59). O prazo prescricional da ação de cobrança passa a correr a partir da constituição definitiva do crédito, que, neste raciocínio, ocorreu em 13.01.1996 (data do auto de infração não impugnado). Como já transcorreram mais de cinco anos entre essa data e a citação do executado (06.11.2006), correta a sentença que reconheceu a prescrição do direito do Fisco promover a ação de cobrança da dívida executada. Não há falar em suspensão do prazo prescricional durante o tempo que o processo ficou arquivado, visto que sequer houve manifestação da União sobre a decisão que determinou o arquivamento do feito, restando plenamente caracterizada a inércia do Fisco. (...)
10. Dessa sorte, é desinfluyente o alegado equívoco no arquivamento do feito por 4 (quatro) anos, uma vez que, ainda que se excluísse referido período, restariam mais de 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito (13.01.1996) e a citação válida (06.11.2006), de modo que a prescrição persistiria.
11. (...) omissis.
12. (...) omissis.
13. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA 1131197 - 200802721755 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE DATA:27/05/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

1. Conforme entendimento consolidado no julgamento do Resp 999.901 - RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso.
2. (...) omissis.
3. As instâncias ordinárias assentaram que, nada obstante a ação ter sido distribuída em 2001, os autos permaneceram paralisados no sistema eletrônico virtual por mais de cinco anos, visto que a Procuradoria municipal somente os enviou em 15.12.2006. Destarte, assentada essa premissa fática pelo Tribunal local, inviável sua alteração em sede de recurso especial, portanto, é de rigor a incidência da Súmula 7/STJ para decidir de forma contrária e concluir que tal paralisação não se deu por desídia da Fazenda Pública. ]
4. A prescrição intercorrente é concernente ao reinício da contagem do prazo após a ocorrência de uma causa de interrupção. Na espécie, a sentença foi prolatada sem qualquer hipótese de interrupção do prazo prescricional, ou seja, não se está a tratar de prescrição intercorrente, mas, de prescrição anterior à citação do réu, nos moldes preconizados no artigo 219 do Código de Processo Civil.
5. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 18/6/2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil permite a decretação de ofício da prescrição antes da propositura da ação, independentemente de intimação da Fazenda Pública.
6. Agravo não provido.

(STJ - AGRESP 1074051 - 200801528956 - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJE DATA:14/09/2009)  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO  
INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA  
A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM  
CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO.  
INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA  
7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.
2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.
3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.
4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente.
5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
6. Recurso especial não-provido.

(STJ - RESP 1074146 - 200801533927 - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJE DATA:04/03/2009)  
EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174 DO CTN - REDAÇÃO ANTERIOR À  
ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/05 - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM A  
CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO - DÉBITO PRESCRITO - CULPA NA DEMORA DA CITAÇÃO - ÓBICE DA  
SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que, em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80.
2. Conforme noticiado no acórdão recorrido, desde a data do ajuizamento do executivo fiscal, 10.10.2001, até a data de 5.7.2007, em decorrência de sua inércia, o recorrente não promoveu atos e diligências suficientes à realização da citação, o que demonstra o desinteresse no prosseguimento da ação e a ocorrência da prescrição intercorrente, pois passados mais de cinco anos, nos termos do artigo 174 do CTN.
3. Aferir se a demora para proceder à citação foi decorrente da morosidade do Poder Judiciário, como pretende o recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1065783 - 200801259832 - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:28/11/2008)  
TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO EDITALÍCIA APÓS PRAZO  
QUINQUÊNAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - INÉRCIA IMPUTÁVEL À FAZENDA  
PÚBLICA - MATÉRIA DE PROVA - REEXAME VEDADO - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-  
COMPROVADO - MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS.

1. Citado o executado por edital após transcorrido mais de cinco anos da data da constituição definitiva do crédito ocorre a prescrição da pretensão tributária.
2. Adentrar no exame da inércia imputável à Fazenda Pública pela incidência da prescrição intercorrente implica na análise do acervo probatório, conduta vedada nesta sede por imposição da Súmula n. 7/STJ. Precedentes.
3. O cotejo analítico realizado com a mera transcrição de ementas é ineficaz para a configuração da divergência jurisprudencial. Precedentes.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ - RESP 819129 - 200600276222 - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJE DATA:18/08/2008).

Ressalto, por oportuno, que o tempo decorrido na tentativa de localização de bens da empresa e do sócio não implica na suspensão da fluência de prazo prescricional, sendo certo que o pedido de inclusão de novos sócios deveria ter sido deduzido, no máximo, até cinco anos contados do despacho que deferiu o redirecionamento da execução, o que não ocorreu.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034302-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR e outro  
SUCEDIDO : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 92.03.07285-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NOVA UNIAO S/A AÇUCAR E ALCOOL em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal, determinou sua inclusão no pólo passivo da demanda, reconhecida a sucessão empresarial na forma do art. 133 do CTN.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva "ad causam", incorrente a sucessão empresarial. Afirma sua condição de terceira desinteressada, incomprovada a continuidade da atividade empresarial nos estritos termos dos arts. 133 e 134 do CTN.

Pugna, de plano, pela concessão do efeito suspensivo ativo.

**II-** Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo" face a clareza da decisão arrostada.

**III-** Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, mantendo "si et in quantum" o despacho agravado, determino o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

Verifico, a propósito, que a inclusão da Agravante no pólo passivo da execução fiscal decorreu de robusto estudo das relações comerciais travadas entre a recorrente e a empresa originalmente executada, trazido aos autos pela União Federal (fls. 67/74).

Nesse sentido, anoto a coincidência da composição societária bem como da atividade empresarial (fl. 67), motivo pelo que, neste momento preliminar, entendo deva ser mantida a r. decisão agravada.

**IV-** Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036419-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CONFECÇOES NEW MAX LTDA  
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.044452-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Agrava CONFECÇÕES NEW MAX LTDA., do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal movida por INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL (INMETRO), determinou a conversão em renda do depósito judicial realizado pela Agravante.

Sustenta, em síntese, que para garantia do juízo e interposição de embargos, realizara a garantia da execução mediante depósito judicial da quantia devida. Afirma, mais, que referido depósito foi convertido em renda da exequente após o julgamento definitivo dos embargos.

Anota que, posteriormente, foi intimada para pagamento de saldo remanescente referente à mesma execução fiscal. Todavia, afirma que tais valores correspondem a erro de cálculo da exequente, vez que computou juros sobre o montante total devido, desconsiderando o depósito judicial realizado pela Agravante desde o início. O MM. Juízo "a quo" indeferiu a exceção de pré-executividade da Agravante ao fundamento de que a matéria não pode ser aferida de plano. A Agravante, então, providenciou novo depósito judicial nos autos da execução, ocasião em que foi determinada a conversão em renda ora impugnada. Sustentando, a final, a ilegalidade do ato judicial, pugna pela concessão de efeito suspensivo.

**II-** Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

**III-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, que pode corresponder a uma simples petição trazida aos autos, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do Agravante deveriam ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC.

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.



9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequindo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produz o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.**

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004).

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.**

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequindo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007).

Verifico que, ciente de que suas alegações não poderiam ser aferidas nos estritos limites do executivo fiscal, o Agravante optou por depositar judicialmente o valor sem interpor os correspondentes embargos para questionamento da dívida.

Considerando que a alegação de pagamento implica em análise meritória, de caráter exauriente, resta evidenciada a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

**IV-** Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036560-04.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ELMO DARDIM  
ADVOGADO : CLAUDIA LEONCINI XAVIER e outro  
PARTE RE' : REFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO E ACO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.004444-0 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em sede de embargos de terceiro, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar o desbloqueio do veículo de placa DSD 7020 junto ao CIRETRAN local.

Sustenta, em síntese, que a aquisição do automóvel, pelo Embargante, é posterior à citação no feito executivo fiscal, evidente a ocorrência de fraude à execução na espécie.

Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ativo.

II- Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

III- Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Determina o Código Tributário Nacional, norma especial relativa especificamente ao crédito fiscal:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (redação dada pela LC 118/2005).*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela LC 118/2005)".*

Analisado o processado, anoto que a venda do veículo teria se concretizado em setembro/2007. De outro lado, a Executada fora citada no executivo fiscal na data de 11/11/2006, providenciada a juntada aos autos do correspondente aviso de recebimento em 13/11/2006 (fls. 132/133), motivo pelo que, nesta analisada inicial, tenho por indevida a liberação do automóvel.

A matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência do C. STJ, em sede de recurso repetitivo, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido,

porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1141990, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 19/11/2010).

IV- Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V- Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037979-59.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO LEME LOPES DA SILVA espolio  
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI  
REPRESENTANTE : ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : VILA ROMANA VEICULOS LTDA e outros  
: DIVA BASSI MUNHOZ  
: ISABEL KEIKO YAMAMOTO  
: LUIZ BEZERRA DE MENEZES  
: CELSO ARANHA PEREIRA  
: MARIA THERESINHA DE NEGRI BARBOSA  
: VALDECIR FURLANETTI GAVIOLI  
: PAULO ADELINO DE ARRUDA PINTO  
: VALDEMAR GOMES DE OLIVEIRA  
: JOSE MANUEL RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LEME LOPES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.67617-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ EDUARDO LEME LOPES DA SILVA (ESPOLIO) em face de r. decisão que, em sede de Ação Ordinária em fase executiva, indeferiu pedido de expedição de alvará de levantamento de valores correspondentes a honorários advocatícios devidos a Luiz Eduardo Leme Lopes da Silva. Sustenta, em síntese, ser devido o imediato levantamento do crédito depositado em favor do Sr. Luiz Eduardo Leme Lopes da Silva, falecido, desnecessário qualquer requerimento junto ao juízo do inventário. Pugna, de plano, pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II-** Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo" face a clareza da decisão arrostada.

**III-** Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, mantendo "si et in quantum" o despacho agravado, determino o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

Anoto, por oportuno, que o MM. Juízo "a quo" indeferiu a liberação pretendida ao argumento de que "o valor foi depositado em conta de titularidade do Dr. Luiz Eduardo Leme Lopes da Silva e não está a ordem deste Juízo" (fl. 32). Assim, nesta análise perfunctória e ante a informação de que o depósito já teria sido repassado, tenho por indevida a antecipação pretendida.

**IV-** Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038111-19.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038111-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TUNEHARU FUJII  
ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.000072-0 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de r. decisão que, em sede de execução de julgado, autorizou o levantamento de parte do depósito judicial efetuado nos autos. Sustenta, em síntese, incorreção do r. "decisum", dado que o depósito efetuado nos autos foi extemporâneo, sendo devidos multa e juros moratórios. Assim, de rigor a integral conversão do depósito em renda da União Federal, inexistente saldo a ser levantado pelo contribuinte. Pugna, de plano, pela concessão de efeito suspensivo.

II- Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo" face a clareza da decisão arrostada.

III- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Tenho, na esteira de entendimento jurisprudencial desta Corte Regional, por indevida a retenção pretendida pela União Federal, que excede os limites do pleito deduzido na inicial. Anote-se, por oportuno, que se tratando de imposto retido na fonte, eventual atraso no recolhimento é de ser imputado à empresa pagadora. Assim, verificada a insuficiência dos depósitos, dispõe a União Federal de meios próprios para cobrança do valor que entende devido do efetivo responsável tributário.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DETERMINAÇÃO DE CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DE VALORES DEPOSITADOS À TÍTULO DE FINSOCIAL - ACRÉSCIMO DE MULTA E DEMAIS CONSECUTÓRIOS - QUESTÃO QUE EXORBITA OS LIMITES DA LIDE.*

*1 - É DE RESPONSABILIDADE DA PARTE, TANTO O DEPÓSITO, QUANTO AQUILO QUE REPRESENTA COMO SENDO CORRETO PARA SE LIVRAR DA EXAÇÃO.*

*2 - DESCABE A DETERMINAÇÃO DE QUE SEJA CONVERTIDA EM RENDA A QUANTIA OFERECIDA EM DEPÓSITO, ACRESCIDA DE MULTA E JUROS DE MORA, FACE A EVENTUAL ATRASO, PORQUANTO DESBORDA DOS LIMITES DO DECIDIDO NOS AUTOS".*

*(TRF-3, AG 96030936871, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ DATA: 29/10/1997 PÁGINA: 91045).*

Isto posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

IV- Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

V- Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039304-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039304-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MILTON DOS SANTOS  
ADVOGADO : ZILDO EURICO DOS SANTOS SOBRINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.07657-2 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MILTON DOS SANTOS em face de r. decisão que, em sede de liquidação de sentença, indeferiu pedido de homologação de cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e, mais, reconheceu a prescrição da pretensão executória na espécie.

Sustenta, em síntese, nulidade do r. "decisum", dado que não fora intimado de decisão proferida em junho/99 que determinava a manifestação acerca dos cálculos Judiciais. Sustenta, mais, inócurre a prescrição, devido o prosseguimento do feito executivo.

II- Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo" face a clareza da decisão arrostada.

III- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Afasto a preliminar de nulidade, improvable nos autos qualquer vício relativo à certidão de publicação do despacho proferido em junho/99, como bem salientado pelo MM. Juízo monocrático (fl. 5):

*"A parte autora manifestou-se em 14/06/2007, alegando não ter sido intimada do retorno dos autos do Setor de Cálculos, alegação essa que caiu por terra, com a juntada às fls. 87, de cópia do Diário Oficial de 14/06/1999".*

Especificamente no que tange ao prazo prescricional da pretensão executiva, a matéria já não comporta disceptação, tendo o E. Supremo Tribunal Federal pacificado a matéria ex vi da Súmula 150, "verbis":

*"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".*

"In casu", verifico que, entre a data do trânsito em julgado do v. acórdão condenatório (17/04/1997) e o requerimento de prosseguimento da execução (14/06/2007) transcorreu prazo superior ao lapso prescricional quinquenal, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

A propósito, a jurisprudência tranqüila do E. STJ e desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. ART. 172, V, DO CPC. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não ocorre omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. O reconhecimento do direito da parte embargada por decisão transitada em julgado tem o condão de interromper o prazo prescricional. Tratando-se de causa interruptiva, novo prazo quinquenal, agora para a execução, deve ser iniciado da data do trânsito em julgado do acórdão exequendo. Inteligência dos arts. 172, V, e 173 do Código Civil de 1916 e da Súmula 150/STF. Precedentes. (...)

4. Recurso especial conhecido e improvido".

(STJ, Resp nº 587503, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 27.11.2006).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Na sistemática do artigo 604, do Código de Processo Civil, antes do advento da Lei Federal nº 8.898/94, a prescrição é contada a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo.

2. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação não transcorreram mais de 5 (cinco) anos. *Apelação improvida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.029433-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 09.04.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 150 DO STF - TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - JULGAMENTO DO MÉRITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. *Inteligência da Súmula 150 do STF.*

2. O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

3. Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução.

4. Revendo o entendimento anteriormente adotado, afastada a ocorrência da prescrição, é permitido ao Tribunal apreciar as demais questões suscitadas no processo e julgar o mérito propriamente dito. (...)".

(TRF 3ª Região, AC 200161020016365-SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU DATA:11/03/2005 PÁGINA: 326).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. CÁLCULOS NA FORMA DO ART. 604 DO CPC. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. IPCs. JANEIRO/89 (42,72%) E MARÇO/90 (30,46%) MANTIDOS. JUROS DE MORA. REDUÇÃO DE 1%.

1- A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. *Inteligência da Súmula 150 do STF.*

2- Na vigência da Lei 8.898/94, a contagem do prazo prescricional tem início com a intimação da exequente para a adequação do procedimento, logo, não houve prescrição na hipótese, porque os embargados apresentaram os cálculos de fls.78/83 em 26/10/00 dentro do prazo de cinco anos de que dispunha, considerando que o trânsito em julgado ocorreu em 02/03/1998 e a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos para execução deu-se em 08/09/98. (...)".

(TRF 3ª Região, AC 200461000206101-SP, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU DATA:07/04/2008 PÁGINA: 430).

Isto posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

**IV-** Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**V-** Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040835-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00845-5 A Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SELMEC INDUSTRIAL LTDA. em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL, determinou o bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, indeferido o requerimento de penhora sobre bem imóvel da Agravante.

Sustenta, em síntese, que ofertou bem imóvel à penhora, revelando-se excessivamente onerosa a constrição de ativos financeiros determinada pelo MM. Juízo "a quo".

Pugna, de plano, pela antecipação da tutela recursal.

**II-** Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo" face a clareza da decisão arrostada.

**III-** Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, mantendo "si et in quantum" o despacho agravado, determino o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

Anote-se, por oportuno, que a medida executiva combatida foi determinada em dezembro/08 (fls. 61/62), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A).

Destarte, hígida a constrição na esteira de jurisprudência consolidada do C. STJ. A propósito: RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08.

**IV-** Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041342-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAPEIS AMALIA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.011700-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o levantamento dos valores bloqueados pelo Sistema BACEN-JUD ao fundamento de que restou comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário executado, deferido o pleito de compensação anteriormente formulado pela Agravada.

Sustenta, em síntese, que o pedido de compensação apresentado anteriormente à vigência da Lei n. 10.833/03 não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito fiscal. Afirmo, mais, a preferência legal deferida à penhora em dinheiro na forma do art. 11 da Lei n. 6.830/80, notadamente após a vigência da Lei n. 11.382/06.

Pugna, de plano, pela antecipação da tutela recursal.

**II-** Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo" face a clareza da decisão arrostada.

**III-** Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que, mantendo "si et in quantum" o despacho agravado, determino o processamento do feito, independentemente da providência requerida.

Da análise dos autos, verifico que o MM. Juiz Monocrático deferiu o pedido de desbloqueio por entender que os débitos executados são objeto de pedido de compensação já deferido em sede administrativa, argumento não contestado pela Agravante nestes autos.

Anote-se que, compulsando os autos, verifico que a Agravante não providenciou a juntada da documentação acostada pela Agravada em sua exceção de pré-executividade (fls. 54/141 dos autos originários), impossível a antecipação dos efeitos da tutela nesse momento recursal.



Por fim, da análise do andamento processual da execução fiscal, verifico que a própria Fazenda Nacional requereu aditamento da Carta de Fiança oferecida pela Agravada, inócurrenre "periculum in mora".

**IV-** Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037624-25.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037624-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COLABA COOPERATIVA DE LATICINIOS E AGRICOLA DE BATATAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00312-9 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 302/303:

Por pertinente, promova a Apelada juntada de procuração com poderes específicos para a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Após, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023024-56.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.023024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA e filial  
: TEXTIL J SERRANO LTDA filial  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00230245620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando autorização para excluir as receitas decorrentes de exportação da base de cálculo da CSSL, em face da aplicação direta da imunidade prevista no disposto no inciso I, do § 2º, do artigo 149, da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional de nº 33/2001.

Processado o feito, sobreveio sentença denegando a segurança e extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do recurso, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, malgrado a manifestação da União às fls. 653.

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação, formulado após a prolação da sentença que denegou a segurança e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010178-89.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.010178-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : CIA JAGUARI DE ENERGIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
APELADO : CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA  
: CIA LUZ E FORÇA MOCOCA  
: OS MESMOS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
No. ORIG. : 00101788920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de desentranhamento de carta de fiança formulado pela União Federal, a fim de que seja encaminhada à 2ª Vara Judicial da Comarca de Jaguariúna/SP, haja vista o ajuizamento da execução fiscal nº 296.01.2009.004798-4.

Instada a se manifestar, a Companhia Sul Paulista de Energia insurge-se contra o pedido da União, pois a presente ação cautelar tem por objeto garantir vários débitos fiscais, cujas execuções ainda não foram ajuizadas, e não apenas aquele que originou a execução fiscal nº 296.01.2009.004798-4. Ademais, noticia que efetuou o pagamento em cobro na referida execução com os benefícios da Lei nº 11.941/09, ainda pendente de apreciação pelo MM. Juízo da 2ª Vara de Jaguariúna/SP.

DECIDO.

Pelas circunstâncias de fato aduzidas, a existência de carta de fiança não individualizada impede o deferimento do pedido da União Federal.

O desentranhamento da carta de fiança, tal como formulado, ensejará tumulto processual, ao passo que, o ajuizamento de futuras execuções fiscais, permitiria que a Procuradoria da Fazenda formulasse, nestes autos, pedido idêntico ao em análise, tantos quantos fossem os débitos enumerados na inicial.

Desta forma, indefiro, por ora, o pedido de desentranhamento da carta de fiança.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011156-66.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.011156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA e outro  
: RHODIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls. 237238, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança.

Diante do pedido formulado após o julgamento de mérito, a União Federal foi intimada para se manifestar, deixando de se opor à desistência da ação.

DECIDO.

Em se tratando de mandado de segurança, vinha decidindo, na linha dos precedentes do egrégio STF (RE-AgR n.º 411477/PI, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 02-12-2005, p. 9; RE-AgR n.º 363980/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 27-05-2005, p. 28; AI-AgR-ED n.º 377361/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 08-04-2005, p. 36), ainda que

contrariamente a meu entendimento particular, que cabível o pedido de **desistência** da **ação** a qualquer tempo, independentemente da anuência da parte impetrada, mesmo quando já proferida decisão de mérito. No entanto, em recente pronunciamento, por ocasião do julgamento do AI n.º 221.462/SP (AgR - AgR), na sessão do dia 07-08-2007, em que foi relator o Ministro Cezar Peluso, a 2ª Turma do Pretório Excelso proferiu decisão explicitando que o entendimento acima esposado encontra limite no julgamento do mérito da causa, cujo acórdão restou assim ementado:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. Processo. Desistência independente de assentimento da parte contrária. Inadmissibilidade. Feito já dotado de sentença de mérito, desfavorável ao impetrante. Pendência de recurso. Homologação negada. Provimento parcial ao agravo, apenas para cognição do recurso. Não pode o impetrante, sem assentimento da parte contrária, desistir de processo de mandado de segurança, quando já tenha sobrevivido sentença de mérito a ele desfavorável." (DJ de 24-08-2007)*

Assim considerando, considerando a manifestação da União Federal, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009579-38.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009579-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LINGERIES EXCELLENCE CONFECÇOES LTDA -ME  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00095793820094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por LIGERIES EXCELLENCE CONFECÇÕES LTDA-ME contra ato do Delegado da Receita Federal em Itu/SP, que considerou não declarada a compensação formulada nos processos nº 10830.002044/2009-00, 10830.001205/2009-30 e 10830.003633/2009-05, haja vista a utilização de obrigação ao portador da Eletrobrás, decorrente de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Em síntese, a impetrante pretende a anulação da decisão administrativa, determinando a análise do mérito quanto à homologação, garantido o direito de apresentar manifestação de inconformidade ou recurso aos órgãos administrativos superiores; o reconhecimento da regularidade fiscal quanto aos débitos em discussão, expedindo-se a competente certidão; a anulação ou suspensão da cobrança dos débitos declarados, por estarem em discussão administrativa.

Subsidiariamente, assevera ser indispensável o procedimento de lançamento de ofício para a constituição definitiva do crédito e sua exigibilidade.

A sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I e do artigo 285-A, todos do Código de Processo Civil.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação.

DECIDO.

O feito comporta julgamento segundo a regra do artigo 557, "caput", do CPC, eis que a sentença foi proferida consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que a ausência de liquidez das obrigações ao portador da Eletrobrás impede, por si só, a análise do pedido de compensação com tributos federais, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures.*

*2. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem idoneidade para garantir o débito inscrito, porquanto ausentes a liquidez e a certeza do título.*

3."O detentor de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, antes do Decreto-Lei 1.512/76, que deixou de exercer a opção de troca do título por ações preferenciais, sem direito a voto, só pode resgatá-las por dinheiro, restando vedada sua compensação com tributos federais ou nomeação em garantia de execução" (AgRg no REsp 1035236/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, , DJe 6/8/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08, que introduziu o art. 543-C do CPC )

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1018854/DF - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 20/05/2010 - DJe 11/06/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS (ART. 4º DA LEI 4.156/62). AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. LIQUIDEZ DUVIDOSA. INAPTIDÃO PARA EXTINGUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE COMPENSAÇÃO.**

1. Como título mobiliário representativo de mútuo, é certo que a debênture assemelha-se aos títulos emitidos pela Eletrobrás. No entanto, tais institutos não se confundem, pois os títulos emitidos em decorrência da instituição de empréstimo compulsório, 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. Ressalte-se que, em virtude da época em que foram emitidos, há discussão acerca do resgate de tais títulos.

2. Assim, tratando-se de títulos que não possuem cotação em bolsa e cuja liquidez é duvidosa, é imperioso concluir que não são aptos a garantir dívida fiscal, tampouco a extinguir crédito tributário por meio de compensação.

3. Recurso especial desprovido."

(Resp 753704/RS - Ministra DENISE ARRUDA - Primeira Turma - j. 04/12/2007 - DJ 17/12/2007 p.126i)

No caso dos autos, legítima a recusa do Fisco, proferida de acordo com o entendimento do E. STJ, torna despicienda a análise de todos os fundamentos trazidos pela impetrante em defesa de sua pretensão.

Ademais, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, dispõe:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)"

Assim, a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação da compensação, bem como a suspensão da sua exigibilidade, não podem ser declaradas, visto que §13 afasta, **de modo expresso**, a aplicação dos §§2º, 5º a 11 quando o Fisco considerar **não declarada** a compensação em razão de o crédito referir-se a **título público** (§12).

Por conseguinte, a higidez do crédito tributário impede a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Outrossim, oportuna e necessária a análise da validade e eficácia das obrigações da Eletrobrás, emitidas na sistemática do empréstimo compulsório anterior ao Decreto-lei nº 1.512/76.

As obrigações ao portador da Eletrobrás, que não têm natureza de debêntures, tomadas pelos consumidores entre 1964 e 1966, serão resgatáveis em 10 (dez) anos, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.156/62, enquanto aquelas, tomadas entre 1967 e 1973, serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, consoante artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66.

Desta forma, decorrido o prazo previsto para o vencimento das obrigações da Eletrobrás, surge o direito ao resgate do título, que deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, de acordo com o § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, valendo-se da regra do art. 543-C, pacificou o entendimento da matéria:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO VERSUS DECADÊNCIA. ART. 543-C DO CPC.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou as seguintes questões: a) as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures; b) a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo, aplicando-se, em tese, o comando do Decreto 20.910/1932; c) o direito ao resgate configura-se potestativo. Portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 - que estabelece o prazo quinquenal, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate - fixa prazo decadencial, e não prescricional.

2. Opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.

3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

*In casu*, verifica-se a decadência (e não a prescrição) do direito ao resgate, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 1990, data do vencimento da obrigação emitida em 1970 (fl. 64), e 2009, data do ajuizamento da presente ação.

Quanto ao pedido subsidiário (necessidade de procedimento administrativo para a constituição do crédito tributário), o enunciado da Súmula 436 do STJ não alberga a tese defendida pela impetrante:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte o fisco."*

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a decadência do direito ao resgate da obrigação ao portador da Eletrobrás, do Ano de 1970, Série "S" de nº 0296255, e nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013170-08.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : J V P RUBBER ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA -EPP

ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00131700820094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JVP RUBBER ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA-EPP contra ato do Delegado da Receita Federal em Sorocaba/SP, que considerou não declarada a compensação formulada no processo nº 10830.004200/2009-69, haja vista a utilização de obrigação ao portador da Eletrobrás, decorrente de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Em síntese, a impetrante pretende a anulação da decisão administrativa, determinando a análise do mérito quanto à homologação, garantido o direito de apresentar manifestação de inconformidade ou recurso aos órgãos administrativos superiores; o reconhecimento da regularidade fiscal quanto aos débitos em discussão, expedindo-se a competente certidão; a anulação ou suspensão da cobrança dos débitos declarados, por estarem em discussão administrativa.

Subsidiariamente, assevera ser indispensável o procedimento de lançamento de ofício para a constituição definitiva do crédito e sua exigibilidade.

A sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I e do artigo 285-A, todos do Código de Processo Civil.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação.

DECIDO.

O feito comporta julgamento segundo a regra do artigo 557, "caput", do CPC, eis que a sentença foi proferida consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que a ausência de liquidez das obrigações ao portador da Eletrobrás impede, por si só, a análise do pedido de compensação com tributos federais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem idoneidade para garantir o débito inscrito, porquanto ausentes a liquidez e a certeza do título.

3."O detentor de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, antes do Decreto-Lei 1.512/76, que deixou de exercer a opção de troca do título por ações preferenciais, sem direito a voto, só pode resgatá-las por dinheiro, restando vedada sua compensação com tributos federais ou nomeação em garantia de execução" (AgRg no REsp 1035236/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, , DJe 6/8/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08, que introduziu o art. 543-C do CPC )

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1018854/DF - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 20/05/2010 - DJe 11/06/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS (ART. 4º DA LEI 4.156/62). AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. LIQUIDEZ DUVIDOSA. INAPTIDÃO PARA EXTINGUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE COMPENSAÇÃO.**

1. Como título mobiliário representativo de mútuo, é certo que a debênture assemelha-se aos títulos emitidos pela Eletrobrás. No entanto, tais institutos não se confundem, pois os títulos emitidos em decorrência da instituição de empréstimo compulsório, 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. Ressalte-se que, em virtude da época em que foram emitidos, há discussão acerca do resgate de tais títulos.

2. Assim, tratando-se de títulos que não possuem cotação em bolsa e cuja liquidez é duvidosa, é imperioso concluir que não são aptos a garantir dívida fiscal, tampouco a extinguir crédito tributário por meio de compensação.

3. Recurso especial desprovido."

(Resp 753704/RS - Ministra DENISE ARRUDA - Primeira Turma - j. 04/12/2007 - DJ 17/12/2007 p.126i)

No caso dos autos, legítima a recusa do Fisco, proferida de acordo com o entendimento do E. STJ, torna despicenda a análise de todos os fundamentos trazidos pela impetrante em defesa de sua pretensão.

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)"

Assim, a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação da compensação, bem como a suspensão da sua exigibilidade, não podem ser declaradas, visto que §13 afasta, **de modo expresso**, a aplicação dos §§2º, 5º a 11 quando o Fisco considerar **não declarada** a compensação em razão de o crédito referir-se **a título público** (§12).

Por conseguinte, a higidez do crédito tributário impede a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Outrossim, oportuna e necessária a análise da validade e eficácia das obrigações da Eletrobrás, emitidas na sistemática do empréstimo compulsório anterior ao Decreto-lei nº 1.512/76.

As obrigações ao portador da Eletrobrás, que não têm natureza de debêntures, tomadas pelos consumidores entre 1964 e 1966, serão resgatáveis em 10 (dez) anos, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.156/62, enquanto aquelas, tomadas entre 1967 e 1973, serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, consoante artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66.

Desta forma, decorrido o prazo previsto para o vencimento das obrigações da Eletrobrás, surge o direito ao resgate do título, que deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) anos, de acordo com o § 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, valendo-se da regra do art. 543-C, pacificou o entendimento da matéria:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO VERSUS DECADÊNCIA. ART. 543-C DO CPC.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou as seguintes questões: a) as Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures; b) a relação entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo, aplicando-se, em tese, o comando do Decreto 20.910/1932; c) o direito ao resgate configura-se potestativo. Portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 - que estabelece o prazo quinquenal, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por Obrigações ao Portador, quanto para posteriormente efetuar o resgate - fixa prazo decadencial, e não prescricional.

2. Opera-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.

3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1230253/Rs - Ministro HERNAN BENJAMIN - Segunda Turma - j. 22/03/2011 - DJe 25/04/2011)



*In casu*, verifica-se a decadência (e não a prescrição) do direito ao resgate, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 1989, data do vencimento da obrigação emitida em 1969 (fl. 79), e 2009, data do ajuizamento da presente ação.

Quanto ao pedido subsidiário (necessidade de procedimento administrativo para a constituição do crédito tributário), o enunciado da Súmula 436 do STJ não alberga a tese defendida pela impetrante:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a decadência do direito ao resgate da obrigação ao portador da Eletrobrás, do Ano de 1969, Série "P" de nº 1391089, e nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006270-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006270-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ING CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00519628220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista a alegação de existência de decisões judiciais proferidas em mandado de segurança e agravo de instrumento.

Tendo em vista o prosseguimento do feito, com a oposição de embargos à execução, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 03 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008730-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ISABELLA ALMEIDA CARRIJO incapaz  
ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro  
REPRESENTANTE : AMANDA CRISTINA DE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro  
PARTE RE' : FUNDACAO CIVIL SANTA CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA SP e outros  
: PAULO JORGE ABRAHAO

: MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A  
: IRB INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025786120074036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 148/151 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030971-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030971-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MAURICIO ROOSEVELT MARCONDES  
ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA DEFINA e outro  
AGRAVADO : APARECIDO JOAO GOMES  
ADVOGADO : ABILIO JOSE GUERRA FABIANO e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro  
AGRAVADO : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
PARTE RE' : ANDREA FERNANDA PADILHA GOMES e outros  
: CARLOS ROBERTO GOMES  
: PATRICIA SOARES DO BONFIM GOMES  
: PAULO SERGIO GOMES  
ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA DEFINA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00113096720074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal em face de APARECIDO JOÃO GOMES e Outros, deferiu pedido de denúncia da lide, deduzido pelo requerido em face do ora agravante.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, com expressa reconsideração da r. decisão agravada, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032838-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ACACIO BATISTA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
PARTE RE' : BATISTA SILVEIRA E SILVEIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00001-1 2 Vr ITAPOLIS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava ACACIO BATISTA DA SILVEIRA do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que o sócio-gerente é responsável solidário pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, sendo certo que a inexistência de bens em nome da executada autoriza o redirecionamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que o mero inadimplemento da obrigação tributária não autoriza a responsabilização dos sócios. Aduz, ainda, que a sociedade foi regularmente dissolvida. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo.

**II -** Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**DECIDO:**

**III -** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, a empresa executada encerrou suas atividades, sendo averbado o Distrato Social junto à JUCESP em 09.09.2008 (fls. 23/24), o que não possui o condão de comprovar a regular dissolução da sociedade.

Com efeito, além do registro do "Distrato Social" a regularidade da dissolução compreende a efetiva realização do ativo e passivo, com distribuição de lucros ou assunção de prejuízos pelos sócios, bem como a devida comunicação às Fazendas.

Trago, a propósito:

*"TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. A DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A dissolução (que se deu, no caso, por meio do distrato social) constitui apenas a primeira etapa da extinção da sociedade, a que normalmente se segue a liquidação, fase em que se apuram o ativo e o passivo da sociedade, de modo a quitar as obrigações sociais.*

*2. Porém, ainda que se considere que a dissolução tenha sido regular, no instrumento de distrato social, acostado às fls. 12/13, consta que "os sócios distratantes assumen [sic] por este instrumento todo o ativo e passivo, da extinta sociedade e deverão providenciar a baixa da sociedade nas diversas repartições em que a mesma estiver registrada ou inscrita" (cláusula quarta).*

*3. O fato de a constituição definitiva do crédito (por meio de decisão administrativa em recurso) haver ocorrido apenas após a dissolução da sociedade, em nada influi quanto à responsabilidade do agravante, pois o fato gerador se deu quando a empresa ainda estava em atividade.*

*4. Não se pode olvidar o entendimento que se firmou no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a dilação probatória obsta a admissão da exceção de pré-executividade.*

*5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF2-AGV 143130 - Proc. 200502010139090/RJ - Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES - j. 22/08/2006 - DJU 20/09/2006 pág. 205/206)*

Por sua vez, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ.**

1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; agrRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).

Assim, evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, cabível o redirecionamento da execução.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032995-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032995-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : TECH SPRAYER EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BIAGINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200077520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034054-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : L HUBER EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072391619934036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação ordinária.
- b. A r. decisão, cuja prolação está documentada (fls. 75/76), reconsiderou o provimento jurisdicional agravado.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023975-16.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.023975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ULTRAFORME CONFECOES LTDA  
ADVOGADO : DANIELA BACHUR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00239751620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a possibilidade de inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

É uma síntese do necessário.

No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal**.

A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, a **lei complementar "também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"** (art. 146, par. único, "caput").

A posituação legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a **Lei Complementar nº 123/06**.

É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento, sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.

A concessão do parcelamento foi renovada nas Leis Complementares nºs 127/07 e 128/08.

Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.

Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 10.522/02.

A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.

O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da Constituição Federal, objeto de **lei complementar, não ordinária**.

A própria Lei Federal nº 10.522/02 - **ordinária** - prevê a possibilidade de parcelamento, exclusivamente, de débitos **"para com a Fazenda Nacional"** (artigo 10).

Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que **"o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica"** (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça, e nesta E. Corte Regional. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 6º, § 2º, da Lei 9.317/1996 contém vedação expressa ao parcelamento de débitos tributários às empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos seguintes termos: Art. 6º O pagamento unificado de impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte inscritas no Simples será feito de forma centralizada até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. § 2º Os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento.

2. A Lei 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.

3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário. Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "Parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício. O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador".

4. A opção pelo SIMPLES é uma faculdade e implica na submissão às normas previstas na Lei nº 9.317/96, não sendo possível a adesão parcial a este regime jurídico. Assim, tendo a impetrante aderido ao regime do SIMPLES, impõe-lhe a vedação ao parcelamento do crédito configurada no § 2º, do art. 6º, da Lei 9.317/1996.

5. O Eg. STF, ao firmar a constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, no julgamento da ADIn 1643/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, consignou que as restrições impostas pela Lei 9.317/1996 estão em harmonia com os princípios contidos nos arts. 150, II, e 179, da Constituição da República.

6. Por seu turno, a Lei nº 10.925, de 23.07.2004, afastando a vedação do § 2º, do art. 6º, da Lei nº 9.317/96, permitiu o parcelamento dos débitos com vencimento até 30 de junho de 2004, relativos aos impostos e contribuições devidos pelas empresas inscritas no SIMPLES, desde que requerido até 30 de setembro de 2004. Contudo, o parcelamento específico criado pela Lei 10.925/2004 não aproveita ao recorrente, porquanto a Corte Regional assentou que "No caso dos autos, os débitos referem-se ao período de janeiro a dezembro de 2003, tendo sido lavrado auto de infração pelo não pagamento do tributo em 05/2007. Ainda que a Lei nº 10.925/2004 tenha possibilitado o parcelamento dos débitos com vencimento até junho de 2004, não houve qualquer requerimento administrativo neste sentido"- fl. 133.

7. Infirmar a conclusão do acórdão hostilizado implicaria syndicar matéria fática, interdita ao E. STJ, em face do enunciado sumular nº 07 desta Corte.

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1118200 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/11/2010, v.u., DJe 18/11/2010)

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. SIMPLES.

A Lei nº 10.522/2002 previa que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público. A regra do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 indica que o parcelamento tem caráter bastante abrangente, porém abarcando os débitos relacionados com a Receita Federal do Brasil e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não os dos demais entes federativos. A sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), mediante regime único de arrecadação. Os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que trata a Lei Ordinária nº 10.522/02 inferior à Lei Complementar nº 123/06, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada, exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos Estaduais e Municipais. Agravo Regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 201003000333569, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16/06/2011, v.u., DJF3 04/07/2011)

#### MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS

A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroatável. A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, AI 201003000333569, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 03/03/2011, v.u., DJF3 11/03/2011)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002672-62.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.002672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : I A Q B L  
ADVOGADO : ALEXANDRE MONTEIRO FORTES  
APELADO : U F ( N  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00026726220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 346 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (INDÚSTRIA AGRO QUÍMICA BRAIDO LTDA), omissão no que tange à análise da vigência da EC 42/03, notadamente face o disposto no art. 59 e art. 195, §6º da Constituição Federal, bem como o art. 8º da LC 95/98.

**II-** Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 346):

*"A matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:*

**EMENTA:** 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)



**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."**

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001520-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001520-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SHELTER PROTECOES SANFONADAS LTDA e outro  
: CARLOS DE DONATO  
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00310569520094036182 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

I- Fls. 214/216: Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 206/207, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC. Sustenta a Embargante (agravante), a existência de omissão, eis que não esclarecido o fundamento pelo qual os documentos apresentados não serviram para a comprovação da hipossuficiência financeira da empresa. Requer o provimento dos presentes embargos.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já decidiu que (fls. 206/207):

*" Conquanto excepcionalmente seja possível a concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, imprescindível a efetiva comprovação de que não possui condições de arcar com as despesas do processo, o que não ocorreu in casu.*

*Com efeito, a documentação acostada aos autos ( fls. 72/73) não possui o condão de comprovar a precariedade das condições financeiras da embargante, ora agravante.*

*Trago a propósito:*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PESSOA JURÍDICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº1060/50 - AUSÊNCIA DE PROVA DA PRECARIEDADE FINANCEIRA - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Os requisitos para a concessão da justiça gratuita à pessoa física não são os mesmos exigidos da pessoa jurídica. Enquanto para a primeira basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família, para a segunda é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira.*

*2. Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF3 - AG 217104 - Proc. 200403000512129/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - DJF3 30/09/2008).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI n. 1.060/50 À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.**

*I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.*

*II - Tratando-se de microempresa, firma individual, cuja situação financeira demonstrada, em princípio, justifica a concessão do benefício, conforme consta dos documentos juntados aos autos.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF3 - AG 309182 - Proc: 200703000860212/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO - DJF3 28/07/2008)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA - PESSOA JURÍDICA - LEI N.º 1.060/50.**

*1. Nos termos do §1º do artigo 1º da Lei nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".*

*2. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).*

3. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução.

4. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão.

5. Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, o que não configura no presente caso.

(TRF3 - AG - 234031 - Processo: 200503000266305/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA -j. 19/06/2008 - DJF3 28/07/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 5º, LXXIV, CF. LEI N. 1.060/50. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. NÃO CONSTATAÇÃO.**

I - (...) omissis.

II - (...) omissis.

III - A gratuidade de justiça pode ser deferida também com respeito às pessoas jurídicas, desde que devidamente comprovada a impossibilidade financeira de suportar os encargos processuais. Hipótese em que não basta a simples afirmação de necessidade do benefício, tal como ocorre com as pessoas físicas, não prevalecendo o princípio insculpido na Lei n. 1.060/50, segundo o qual se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AI 310746 -Proc:200703000881460/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE-DJF3 25/11/08 pag. 1456)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC."

Ressalto, por oportuno, que as declarações juntadas, de hipossuficiência e inaptidão do CNPJ, não possuem o condão de comprovar a impossibilidade financeira da empresa, consoante entendimento jurisprudencial colacionado.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, 2ª Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §**

**1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

**2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."*

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.** 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002789-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE VALENTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017188920094036113 2 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu pedido de efeito suspensivo. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferiu a suspensão do andamento do feito pelo prazo de 180 dias, para a consolidação do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Alega a embargante a ocorrência de omissão no *decisum*, uma vez que não foi apreciada a determinação prevista no artigo 127, da Lei 12.249/10.

Instada a se manifestar sobre a alegada omissão (fl. 232), a União Federal informou que o parcelamento relativo aos débitos discutidos, nos autos originários, somente havia sido consolidado em **02.07.2011**.

Dessa forma, ao tempo da interposição do agravo de instrumento (em 04.02.2011), bem como da análise do pedido de efeito suspensivo (em 25.04.2011), o parcelamento ainda não havia sido consolidado, razão pela qual deve ser mantida a decisão embargada, nos termos em que proferida.

Com estas considerações, conheço dos embargos de declaração para aclarar a omissão alegada, e no mérito, rejeitá-los. Intimem-se.

Após, voltem-me para julgamento.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004243-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004243-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ESTACAO ALEGRIA TURISMO E LAZER LTDA  
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00005042520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006984-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006984-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE F FORBES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023031520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional. Prejudicado o agravo regimental. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007327-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUCI IRENE SACA  
ADVOGADO : CLÁUDIO MARCOS DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00002693120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 160/165), substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008010-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JAYME FREZARIM e outro  
: DURVALINA FREZARIM DE SANTI  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ASSISTENTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091645520044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deixou de receber a apelação interposta.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."*

*(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)*

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008656-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00094625320044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 516/521: mantenho a decisão de fls. 512/513 por seus próprios fundamentos.

Ademais, diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único do artigo 527 do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão proferida em agravo de instrumento que converte o agravo de instrumento em retido, razão pela qual não se conhece do agravo interposto.

Int.

Após, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009874-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009874-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : GAFOR LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00219844420064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 283/290: Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão de fls. 277/278, que denegou a medida "initio litis".

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se o agravo regimental.

P.I.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010133-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00329848120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 147/149: Mantenho a decisão atacada por seus próprios fundamentos.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010318-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOAO SILVESTRE SOBRINHO  
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA



PARTE RE' : MANGULI E SILVESTRE LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 04.00.00185-3 A Vr AVARE/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

I- Fls. 63/70: Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 60, que negou seguimento ao recurso, pela ausência da certidão de intimação da decisão agravada, bem assim pelo recolhimento incorreto das custas. Sustenta o Embargante (agravante), que a certidão de intimação encontra-se encartada nos autos às fls. 220 verso, evidenciada a tempestividade do recurso, bem assim a possibilidade do recolhimento das custas junto ao Banco do Brasil, conforme informações constantes no próprio sítio eletrônico deste Tribunal. Requer o provimento dos presentes embargos.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já decidiu que (fls. 60):

*"Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da certidão de intimação da r. decisão agravada. Verifica-se, na espécie, lacuna no que tange àquela exigência legal, cogente.*

*Neste sentido:*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS.**

*Não se conhece de Agravo de Instrumento, quando ausentes peças essenciais à sua formação. Incumbe à parte interessada velar pela adequada formalização de seu recurso. Agravo de Instrumento não conhecido.(AIRR-609.539/1999.9, Rel. Min. Guilherme A. C. Bastos, DJ, pg. 358, 12.5.00)."*

*Ademais, a r. decisão Agravada data de 28.03.11, bem ainda, as custas foram recolhidas em desacordo com o art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010*

*Isto posto, nego seguimento ao recurso..."*

Ressalto, por oportuno, que a decisão agravada foi colacionada às fls. 17 (220 dos autos principais), com o verso em branco, sendo certo que a posterior juntada do documento completo (fls. 74/74v) não possui o condão de regularizar a ausência de documento obrigatório. Da mesma forma, não merece prosperar a irresignação acerta do recolhimento incorreto custas, eis que cabível somente na hipótese de inexistência de agência bancária da CEF na Comarca, inócurre na espécie.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, 2ª Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §**

**1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."*

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*Embargos rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-Agr-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-Agr-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."**

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013314-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARTINHO FRANCISCO REGINATO  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049049120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente pedido liminar, em autos de mandado de segurança.

Convertido o agravo de instrumento em retido, a agravante requer a reconsideração da decisão.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 00049049120114036100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Prejudicado o pedido de reconsideração formulado pela União (fls. 201/205).

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013512-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TECITA COM/ DE TECIDOS LTDA -ME  
ADVOGADO : ANNA JULIA BAZAN PALIOTO COVOLAM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00042136220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópias de fls. 63/64, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013878-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : RIE KAWASAKI  
AGRAVADO : FABIANO MARTINS MENDONÇA  
ADVOGADO : AMÁLIA CECILIA RAMOS DE LIMA MENDONÇA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052443520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Fls. 131/132: Trata-se de pedido de reconsideração da R. decisão de fls. 127/128, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013905-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IND/ DE MOLHO MARUITI LTDA e outros  
: SAMUEL YOSHIO BUYO  
: MICHIZO BUYO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00548336119994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Opõem os agravantes embargos de declaração à decisão monocrática, na qual foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento apenas e tão-somente para afastar a preclusão atinente à prescrição, suscitada na exceção de pré-executividade, e manter o valor fixado a título de honorários advocatícios.

Apontam os agravantes a ocorrência de contradição e omissão, no tocante à prescrição e aos honorários advocatícios.  
Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.**

*1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.  
2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREesp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueirado Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

**6 - Recurso provido.**" (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175).

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.**

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.**

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. -Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117).

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração, por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, tornem conclusos para julgamento do agravo legal interposto pela União.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015033-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015033-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRISCILA BRENTAN CAPISTRANO CUNHA  
ADVOGADO : ALESSANDRA KRAWCZUK CRAVEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071956420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015073-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MPD ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO ALTIERI e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071254720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015113-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015113-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADO : THIAGO DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO  
REPRESENTANTE : JOEL MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00094769320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO

Fls. 172/189: Mantenho a decisão atacada por seus próprios fundamentos.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015622-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A e outro  
: ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046944020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Fls. 231/242: Trata-se de pedido de reconsideração da R. decisão de fls. 227/228, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016447-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016447-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : IS SUPRIMENTO IMP/ E COM/ DE MATERIAIS XEROGRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : THIAGO GARDIM TRAINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088446420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016461-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016461-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RUSTON ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086003820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Fls. 94/103: Trata-se de pedido de reconsideração da R. decisão de fls. 90/91, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016465-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ORIENTRADE REPRESENTACAO IMP/ EXP/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00548230720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

I- Fls. 97/99: Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 93/94v, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Sustenta a Embargante (agravante), a existência de contradição e omissão, eis que a execução fiscal foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, motivo pelo que somente a efetiva citação da executada teria o condão de interromper a prescrição. Aduz, ainda a inaplicabilidade da Súmula nº 106 do C. STJ. Requer o provimento dos presentes embargos.

**II-** Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já decidiu que (fls. 93/94v):

*"O requerimento ocorreu em 18.11.2008 (fls. 170/179), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.*

*Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*



4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC."

Ressalto, por oportuno, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC).

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, 2ª Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

**"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."**

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE**

**PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.**

**PRECEDENTES. REJEIÇÃO.** 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016795-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016795-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.03335-0 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 115/118 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017492-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MAURICIO MACHADO GALVAO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DEMARCHI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : HILL ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 98.00.00306-3 1FP Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da União, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva.

Inconformado, assevera o agravante ser parte ilegítima, pois não integrou o quadro societário da executada como administrador ou gerente, não sendo portanto o responsável tributário pelos débitos.

Requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

No que toca à ilegitimidade de parte, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Poder-se-ia afastar liminarmente a legitimidade, por exemplo, no caso de ser citado um estranho à empresa devedora, ou sócio não pertencente ao quadro de administradores.

Todavia, não é o caso dos autos. Diferentemente do alegado, infere-se da Ficha Cadastral da JUCESP, colacionada às folhas 69/71, que o co-executado MAURICIO MACHADO GALVÃO assinava pela empresa e ocupava o cargo de sócio gerente (fl. 70), sendo portanto contemporâneo aos fatos geradores dos débitos em cobro.

Assim, deve ser mantido no pólo passivo da execução, inclusive para, posteriormente, possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que possam a vir sofrer constrição.

Isso não impede, nem influi - repita-se - na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

Justifica-se a manutenção do sócio gerente da empresa, mormente em casos de inadimplência de tributos por pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não-localizada.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017890-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017890-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ROBERTO APARECIDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ROBERTO APARECIDO DE CARVALHO AVARE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 99.00.00329-6 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após apreciar a impugnação apresentada pelo executado, manteve a antecedente decisão de fls. 225/226 - onde restou rejeitada a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Sob o argumento de lesão grave, requer o agravante atribuição de efeito suspensivo, para reconhecer a impenhorabilidade do bem de família.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar o agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 87.

No mais, de se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do artigo 527, inc. III, do CPC.

Infere-se dos autos que o magistrado já havia rejeitado às fls. 55/56 (fls. 225/226 da ação executiva), em janeiro de 2011, as alegações de prescrição, excesso de penhora e impenhorabilidade do bem, em razão da ausência de prova de que o imóvel penhorado seja bem de família. Cientificado da decisão de 20/01/2001 o executado atravessou petição nos autos (fls. 239/251) pleiteando o cancelamento da penhora, pedido esse não acolhido pelo MM. Juiz natural da causa. Sobreveio então a decisão impugnada, onde o magistrado manteve a aludida decisão de fls. 225/226, nada inovando portanto.

O agravante recorre da decisão, buscando sua reversão.

No caso em exame, não há como se conhecer do recurso porquanto se operou a preclusão temporal para interposição do agravo já que o mesmo deveria ter sido interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, cuja intimação dos agravantes se deu em 20/01/2011, conforme se verifica através dos autos (folha 56 verso), e não da segunda decisão que - muito tempo depois - manteve a decisão indeferitória do pedido (fl. 14/15), sendo intimado o agravante em 16/06/2011.

O agravante na verdade perdeu o prazo para recorrer eis que no direito processual civil inexistente qualquer eficácia para pedido de reclamo ou de reconsideração.

Tenho assim que o ato judicial, ora atacado, é mera reiteração do *decisum* precedente, razão pela qual entendo estar preclusa a oportunidade de impugnação.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por manifestamente inadmissível, com base no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017924-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : FERDINANDO CASTELLI  
ADVOGADO : NACIR SALES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : STROM TEC ACESSORIOS ELETROMECANICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046747520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 156/156, verso), deixou de efetuar o pagamento das custas na Caixa Econômica Federal.

Não houve cumprimento integral da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018150-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018150-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010534220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que INdeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018501-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091988920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTAÇÃO IMP/ E EXP/ LTDA. contra a decisão proferida, em sede da ação de rito ordinário, que indeferiu a tutela antecipada, em que pleiteava a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Assevera a agravante que na ação originária pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de depósito judicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

A par disso, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Como se vê, ao contrário do alegado pelo agravante, não se trata de denúncia espontânea, e sim de parcelamento do débito, o que não afasta a incidência dos acréscimos legais.

Ademais, o pedido de parcelamento do débito importa em confissão de dívida, não cabendo discussão dos referidos valores.

É certo também que o depósito tem que ser efetivado na sua integralidade para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que não ocorreu.

Assim, considerando que não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impõe-se o indeferimento da expedição da certidão pleiteada.

O recorrente não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, merecendo reprodução, em breve trecho, a decisão agravada, *in verbis*:

" ...

*Embora o parcelamento do débito seja uma forma de extinção da obrigação tributária, não configura denúncia espontânea, pois o artigo 138 do CTN deve ter interpretação literal. Logo, a eficácia da denúncia espontânea depende do pagamento direto ou do depósito do montante integral do tributário devido.*

*No parcelamento do débito o cumprimento da obrigação tributária é desmembrado, de forma que a quitação depende do pagamento de todas as parcelas. Evidentemente, o pagamento de algumas prestações não leva à presunção de que todas as demais serão pagas, além do que o pagamento deve reparar o atraso no cumprimento da obrigação.*

*Assim, se o contribuinte opta pelo parcelamento do tributo, é devida a multa moratória, pois não se trata de denúncia espontânea.*

*A cobrança dos juros moratórios também é devida, pois visa ressarcir a Fazenda pública pelo atraso no cumprimento da obrigação. Logo, sua cobrança não representa aumento do tributo, e sim penalidade, além do que sua cobrança é prevista no próprio artigo 138, CTN como requisito para a exclusão da responsabilidade pela infração.*

*A Correção monetária também não pode ser considerada aumento de tributo, pois integra o valor do presente tributo devido, servindo apenas atualizar o poder de compra da moeda.*

*Por isto, os juros moratórios e a correção monetária, embora aumentem o valor nominal do débito, não representam aumento do tributo, pois incidem em razão do atraso, como penalidade ao inadimplente e compensação ao Fisco, e ainda para recompor o poder de compra.*

*Quanto à cobrança dos encargos legais, observo sua validade, já que expressamente previstos na legislação específica. A suspensão da exigibilidade tributária em razão do parcelamento administrativo depende do preenchimento de todos os requisitos legais e uma vez consolidado os valores devidos, depende do pagamento regular das parcelas.*

*Quanto ao depósito judicial, observo que somente o depósito em dinheiro do montante integral suspende a exigibilidade tributária, nos termos do art. 151, II do Código Tributário Nacional, sendo direito do contribuinte, prescindindo de autorização judicial para tanto.*

*Diante do exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PRETENDIDA. "(fls.267/271)*

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

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

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019188-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019188-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : BANCO FIAT S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00238513320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1196/1204: Mantenho a decisão atacada por seus próprios fundamentos.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019963-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019963-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PLENITUDE COM/ E IND/ DE ARTIGOS PARA FESTAS LTDA  
ADVOGADO : NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094932920114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLENITUDE COM/ E IND/ DE ARTIGOS PARA FESTAS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a exclusão do valor da CSLL sobre a base de cálculo do Imposto de Renda e da própria contribuição social sobre o lucro.

Sustenta a agravante que o imposto sobre a renda deverá incidir apenas sobre aquilo que pode ser traduzido por renda, ou seja, qualquer valor monetário que signifique um acréscimo patrimonial.

Atesta que o artigo 1º, da Lei nº 9.316/96 ao determina o recolhimento sobre a renda com a inclusão da CSLL em sua base de cálculo, como se essa contribuição social fosse parte da renda auferida (base de cálculo do IRPJ) quando, em verdade, consubstancia redução do lucro ou, em outras palavras, decréscimo patrimonial.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDIDO

Inicialmente, cumpre esclarecer sobre a possibilidade do julgamento monocrático, *ex vi* do artigo 557, do CPC:

*"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.*

*§ 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."*

A abreviação do procedimento recursal foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n. 9.756/98, facultando ao relator, nos casos apontados na norma transcrita, a análise da insurgência de maneira monocrática. Trata-se, em verdade, de solução encontrada pelo legislador para, frente ao grande volume de litígios postos à apreciação do Poder Judiciário a versar teses repetitivas e desarrazoadas, tornar célere a prestação jurisdicional do Estado.

Inferese, desta forma, que não apenas nos casos em que os pressupostos de admissibilidade do recurso não estiverem satisfeitos, mas também quando houver reiteradas decisões a respeito do tema, poderá, o relator, visando à celeridade processual, julgar monocraticamente o recurso, sem que isso constitua ofensa ao direito do recorrente. Cuida-se, na verdade, de faculdade do relator.

Finalmente, impende ressaltar que a decisão ora agravada encontra, sim, respaldo em jurisprudência dominante desta Corte, o que possibilita ao Relator a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à questão de fundo, a decisão recorrida está em conformidade com o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição, assim como para a apuração do lucro real.

Deveras, restou consignado por aquela Corte Superior que a Lei nº 9.316, ao estabelecer que, na base de cálculo da contribuição, não seriam deduzidos os gastos com a contribuição social, não criou, elevou ou extinguiu a exação. Na verdade, o legislador ordinário, no exercício da sua competência legislativa, estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, ressaltando ainda que o valor pago a título de CSLL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas sim parcela de lucro destinado ao custeio da seguridade social, razão pela qual encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos).

Ademais, não se olvide que a CSLL incide sobre o lucro auferido após a dedução de todos os custos e prejuízos verificados, não podendo, via de consequência, ser considerada como despesa para fins de dedução do valor a ser recolhido por força do Imposto de Renda, mesmo porque essa contribuição não incide sobre a renda auferida durante o exercício-base, mas sim sobre o lucro verificado após o encerramento do exercício.

De qualquer forma, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, em recurso especial representativo de controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou orientação segundo a qual não se podem deduzir da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ os valores referentes à Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL. Confira-se a ementa do julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis:

'Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.'

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

'Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.'

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.113.159/AM, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 25/11/09)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020337-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SILVANA BUSSAB ENDRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00116931620114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada, ora agravante, que forneça até o dia 29/06/2011 resposta às petições protocolizadas pela impetrante nos processos administrativos nºs 13819.000382/91-73, 10880.034170/95-27, 10880.024741/95-70, 10880.019540/95-79 e 10880.025133/95-18, a fim de esclarecer quanto a existência de débitos em nome da pessoa jurídica incorporada LAZZURIL TINTAS LTDA e, em caso positivo, dos demais dados que possibilitem a inclusão na consolidação de dívidas do parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Assevera a agravante não terem sido preenchidos os requisitos legais para a concessão da liminar sem contraditório, especialmente em virtude da ausência de ato coator e do interesse de agir, tendo ocorrido a perda de objeto da ação por não existir nenhum ato normativo legal ou infra-legal que permita à impetrante incluir novos débitos no parcelamento. Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020375-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020375-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LUIZ RENATO FORCELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00094880720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar nos seguintes termos:

*"SAFRA LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL,, impetra o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - 8ª REGIÃO FISCAL, objetivando provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade da multa prevista no artigo 75 da Lei nº. 10.833/03, bem como a imposição da pena de abandono e perdimento. Requer, ainda, que lhe seja entregue o veículo mencionado na inicial, sem o pagamento de ônus de qualquer natureza.*

*Alega, em síntese, ter sido intimada para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais) até o dia 10/06/2011, sob pena de perdimento do bem de sua propriedade, qual seja, o veículo tipo C Trator, marca/modelo VW 25 370 CLM T 6x2, cor branca, placa SC-MEN 0096.*

*Afirma ser uma instituição de arrendamento mercantil e diante do esbulho possessório do referido bem, propôs ação de reintegração de posse em 27/09/2009 (processo nº. 0047242-80.2009.8.24.0038), tendo sido deferido o pedido de liminar para a retomada do bem. Entretanto, o bem não está sendo encontrado para ser reintegrado à posse da impetrante.*

*Sustenta que somente figura como proprietária do veículo em decorrência de contrato de arrendamento. Ademais, o contrato de arrendamento foi firmado com pessoas diversas daquelas que figuram no Inquérito Policial da Polícia Federal nº 0209/2001-1-SR/DPF/SP. Portanto, não concorreu para a atitude delituosa praticada por terceiros. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/76.*

*É o breve relatório. Passo a decidir.*

*O bem, cuja liberação se requer, faz parte de uma lista de bens apreendidos em ação policial que resultou em inquérito policial, que tramita na Delegacia Fazendária da Polícia Federal de São Paulo, o que em princípio indica que a competência seria de uma das Varas Criminais.*

*Entretanto, há um pedido de natureza fiscal referente à multa imposta. Nesta parte, para evitar eventual periclitamento de direito, DEFIRO, por ora, a suspensão do pagamento da multa e da aplicação de penalidade por seu não pagamento.*

*(...)"*

Requer a União, ora agravante, a extinção do mandado de segurança em virtude da ilegitimidade passiva da autoridade e da ausência de direito líquido e certo comprovado por documento inequívoco.

Sob o fundamento de dano irreparável, pugna pela concessão do efeito suspensivo, sendo devida a aplicação da pena de perdimento pela utilização indevida do veículo em atividade considerada ilícito fiscal.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021233-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ DE ESMALTADOS AGATA LTDA e outros  
: INSTRUMENTOS ELETRICOS ENGRO S/A  
: CAFE TIRADENTES S/A IND/ E COM/  
: CAFE LOURENCO IND/ E COM/ LTDA  
: CAFE DO SERTA0 LTDA  
: ORSI FRANCHI E CIA LTDA  
: ROQUE BONADIO  
: JORGE DOLABANE  
: CAFE FLOR DO ORIENTE LTDA  
: CAFE CANECAO LTDA  
: IRMAOS TRUYTS LTDA

: MOACAFE COML/ DE CAFE LTDA  
: IND/ E COM/ CAFE FLORESTA LTDA  
: NHA BENTA IND/ DE ALIMENTOS LTDA  
: MITSUI ALIMENTOS LTDA  
: CAFE CAICARA LTDA  
: CAFE MOKA TORREFACAO E MOAGEM S/A  
: TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE ITUANO LTDA  
: CAFE ESPORTE LTDA  
: ACROPOLE COM/ IND/ E EXP/ DE CAFE LTDA  
: CAFE DIAS IND/ E COM/ LTDA  
: TORREFACOES ASSOCIADAS IND/ E COM/ S/A  
: IRMAOS LIMA  
: CRISTALCONDE ACUCAR E CAFE LTDA

ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07487364719854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução de sentença, indeferiu pedido de compensação, formulado pela União ora agravante, e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Sob o argumento de lesão grave ou de difícil reparação aos cofres públicos, requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A Emenda Constitucional nº 62/09 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, para incluir os §§ 9º e 10. Transcrevo: "*...Artigo 100. Omissis.*

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos..."*

Foi editada pelo Conselho da Justiça Federal a Orientação Normativa nº 4/2010, a qual estabelece em seu artigo 2º:

.....

*"Omissis.*

*Art. 2º Para os precatório s já autuados no tribunal, que não tenha sido intimada a entidade executada pelo juízo da execução, caberá ao tribunal, por meio de seu presidente, realizar a referida intimação.*

*Parágrafo único. A eventual resposta positiva de pretensão de compensação por parte da entidade devedora será remetida ao juízo da execução para que ele decida sobre o incidente, na forma do § 1º do art. 1º."*

.....

O Conselho Nacional de Justiça, ao regulamentar as inovações trazidas pela EC nº 62/2009, editou a Resolução nº 115/2010, a qual dispõe em seu art. 43:

.....

*"Art. 43. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatório s, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional."*

.....

Quanto à aplicação retroativa da EC 62/2009 aos precatórios já expedidos, não resta dúvida da sua impossibilidade, tendo em vista os pressupostos que vedam a irretroatividade da lei.

No concernente aos precatórios expedidos após a EC nº 62/2009, tampouco o texto da emenda me convence de sua legalidade.

O dispositivo em questão alude a direito de compensação da União Federal, quando da emissão de precatórios do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original da Fazenda Pública devedora, incluindo até parcelas vincendas de parcelamentos, excetuando apenas os débitos suspensos por decisão judicial ou administrativa.

Ocorre que tal dispositivo não se apresenta em consonância com as regras tributárias vigentes e, ainda se confronta com decisão do Supremo Tribunal Federal no tocante à impossibilidade de compensação de créditos a receber pelo Fisco com débitos objeto de parcelamentos.

Primeiramente convém se consignar que débitos tributários líquidos e certos são apenas aqueles definitivamente constituídos. Nos tributos sujeitos à lançamento de ofício abrange apenas inscritos na dívida ativa, notificados ao contribuinte e, sobre os quais não paira qualquer decisão administrativa pendente, tendo ocorrido a preclusão administrativa. Também os tributos objeto de lançamento por declaração do sujeito passivo, como tem assentando o STJ, somente quanto não mais objeto de qualquer discussão administrativa podem ser considerados definitivamente constituídos e exigíveis. Antes de definitivamente constituídos não pode falar em "débitos fiscais líquidos e certos". Disto decorre a contradição ao incluir "débitos líquidos e certos inscritos ou não em dívida ativa", pois aqueles que não estão inscritos não são débitos constituídos, logo são inexigíveis, na forma do art. 142 do CTN, pois lançamento é procedimento vinculado e obrigatório, único a converter o débito em crédito da Fazenda.

Débito é uma coisa e crédito é outra, merecendo dúvidas o dispor do § 9º, do Art. 100, da Constituição Federal, na redação da EC nº 62/2009 a afrontar o art. 141 do CTN, pois somente o crédito constituído é exigível. Antes disto é ilíquido e incerto e, sem possibilidade de ser exigido, cobrado, compensado.

Desta forma a pretensão de se proceder à compensação de débitos ilíquidos e não-certos é ilegal.

Quanto às parcelas vincendas de parcelamentos, a compensação de ofício caracteriza-se absoluto descumprimento das condições pactuadas entre os contribuintes e a Receita Federal, não constando expressamente dos pactos a possibilidade de antecipação de cobrança, donde ao meu sentir, implica descumprimento das normas de parcelamento.

Com efeito, quanto a tais antecipações, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, vislumbrou relevância da matéria, conforme decisão proferida na ADI 4400 (assim como nas ADI's 4425, 4372 e 4357), conforme segue:

*"A autora pede, liminarmente, a suspensão da eficácia dos §§ 9º, 10, 12 e 15 do art. 100 da Constituição Federal e do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, todos com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009.*

*2. Do exame dos autos, enxergo a relevância da matéria veiculada na presente ação direta de inconstitucionalidade, bem como o seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica. Tudo a recomendar um posicionamento definitivo deste Supremo Tribunal Federal acerca da impugnação que lhe é dirigida.*

*3. Nessa moldura, adoto o procedimento abreviado de que trata o artigo 12 da Lei nº 9.868/99.*

*4. Solicitem-se informações ao requerido. Após, encaminhem-se os autos, sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, dispondo cada qual do prazo de 05 (cinco) dias.*

*Publique-se.*

*Brasília, 29 de março de 2010." (DJE nº 62, divulgado em 08/04/2010)."*

A compensação em parcelamentos somente poderá alcançar futuros parcelamentos previstos em lei posteriores à égide da EC 62/2009, onde as cláusulas contratuais assim venham a prever, ficando o contribuinte ciente de que eventual precatório a receber durante o prazo do parcelamento, poderá ser utilizado para fins de deduzir parcelas vincendas. Na hipótese, considerando a notícia da existência de débitos em nome do contribuinte, somados à relevância da controvérsia instaurada e a existência da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADI 4400, contestando vários dispositivos da EC 62/2009, tenho por cabível, com fulcro no amplo poder de cautela, suspender o levantamento de qualquer valor que venha a ser depositado nos autos, até o limite do débito apontado pela União, enquanto não analisada a questão de mérito pelo Órgão Colegiado.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Após, intimem-se as agravadas, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022183-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : FAI FINANCEIRA AMERICANAS ITAU S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122742420114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O exame da questão controvertida demanda dilação probatória.

Deveras, com base nos documentos apresentados, não é possível verificar a verossimilhança do direito alegado, no que toca ao pagamento do tributo devido, acrescido dos juros de mora, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

A par disso, observo que a alegada denúncia espontânea albergou inúmeros débitos, o que dificulta sobremaneira a verificação do sustentado pela recorrente.

Assim, somente com a produção de prova pericial será factível a análise da controvérsia.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022515-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022515-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARLOS AKIRA OSAKO e outros  
: DECIO MANOEL MOREIRA MARQUES  
: MARCUS VINICIUS MENDES DOURADO  
: RODESAN ELETRICA LTDA  
: TUNIBRA TRAVEL TURISMO LTDA  
: ROBERTO MITSUAKI TAGUCHI  
: GILBERTO ANTONIO MAZZEI  
: ROCKET IND/ ALIMENTICIA LTDA  
ADVOGADO : RUBENS TORRES BARRETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155764420014030399 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a expedição de precatório complementar com base nos cálculos de atualização apresentados pela Contadoria Judicial.

Inconformada, assevera a União que não houve mora no pagamento, não sendo devidos juros de mora no período compreendido entre a data da conta até a expedição do precatório.

Decido.

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.**

**I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.**

**II - Julgamento de mérito conforme precedentes.**

**III - Recurso provido."**

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323).

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - omissis

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se

decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da **não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento**, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, **reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS**, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

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

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais)."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Na hipótese dos autos, a conta de liquidação foi atualizada pela Contadoria Judicial para a data de janeiro/2007, no valor de R\$ 139.939,52 (fls. 305), com base no v. acórdão dos embargos à execução transitado em julgado em novembro/2008 (fls. 303).

Logo, não há que se cogitar a discussão de juros em continuação, mas somente da aplicação de juros moratórios fixados na decisão condenatória transitada em julgado, perfeitamente cabíveis de janeiro/2007 até a data em que o valor a ser pago tornou-se definitivo pelo trânsito em julgado dos embargos à execução, no caso, em novembro/2008.

Isto porque, a partir do trânsito em julgado, é definitivo o valor a ser pago, estando o credor imediatamente apto a requisitar a expedição do precatório, não se podendo imputar a letargia deste à União.

Por estes fundamentos, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da fixação dos cálculos, ocorrida em janeiro/2007, até o trânsito em julgado dos embargos à execução, em novembro/2008.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022516-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A e outro  
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044363020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que deferiu em parte a tutela antecipada, em ação de rito ordinário intentada para possibilitar a imediata liberação dos veículos apreendidos e suas alienações.

É uma síntese do necessário.

De acordo com a dicção da peça recursal e documentos trasladados, os veículos foram apreendidos pela Delegacia da Receita Federal por transportarem mercadorias sujeitas à pena de perdimento.

Postula a recorrente pela legalidade das apreensões, bem como da aplicação da pena de perdimento.

Em consonância com remansoso entendimento jurisprudencial, a pena de perdimento não guarda aplicação em relação àquele que não participou do ilícito.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, in verbis:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.*

*1. A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ilícito.*

*2. Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem."*

*(AMS 199903990043593, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/09/2004 - os destaques não são originais).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art.*

*617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.*

*2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".*

*3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.*

*4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos.*

*Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 952.222/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009)- os destaques não são originais).*

Logo, a destinação administrativa dos bens deve ser obstada durante o curso da demanda, de modo a possibilitar a produção de prova sobre a ausência de responsabilidade da agravada.

De outra parte, a apreensão dos bens guarda presunção de legitimidade, já que é inconteste a constatação, em tese, de ocorrência de ilícito penal, não sendo razoável a liberação dos veículos para fora do âmbito processual, sem amplo esclarecimento dos fatos.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para determinar a apreensão dos veículos até o deslinde final da causa.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.



São Paulo, 25 de agosto de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022559-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
PARTE RE' : KASIL PARTICIPACOES LTDA  
: RVM PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00055419720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da lide (fls. 493/495).

A agravante afirma que a dissolução irregular da empresa decorreu de atos ilícitos dos sócios, Rubens Meneghetti e Vera Lúcia de Mello Meneghetti, que dilapidaram o patrimônio da executada, Balcão Creditel Compra e Venda de Linhas Telefônicas Ltda.

Alega que não foram localizados bens para penhora e o Oficial de Justiça atestou a inatividade da empresa, cuja sede se confundia com o endereço residencial de sua representante legal.

Relata que a executada sofreu sucessivas cisões parciais, que resultaram no seu esvaziamento patrimonial e na sua dissolução irregular, sendo beneficiados as empresas Kasil Participações Ltda. e RVM Participações Ltda. e os sócios Rubens Meneghetti e Vera Lúcia de Mello Meneghetti.

Adiciona que a totalidade dos débitos tributários da executada é referente a fatos geradores ocorridos até o ano de 1999, com a concentração de 97% das dívidas até o ano de 1997, bem como a inexistência de débitos recentes, revelando a total ausência de atividade econômica e reforçando a conclusão de dissolução irregular.

Salienta que a sociedade se dedicava à atividade de venda e aluguel de linhas telefônicas, no entanto, o mercado no qual atuava foi extinto, a partir de 1998, em decorrência com a modernização dos serviços de telecomunicação e a privatização do sistema estatal, sendo que, na mesma época, ocorreu o encerramento de 10 (dez) de suas filiais, configurando expressiva diminuição de suas atividades.

Aduz que o capital social antes das cisões, em 09/02/1998, era de R\$19.765.914,00 (dezenove milhões, setecentos e sessenta e cinco mil, novecentos e quatorze reais) e após, em 04/02/2000, passou a R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Aponta indícios de fraude, haja vista que, posteriormente à redução do capital social, por meio de sucessivas cisões, o controle acionário da executada foi transferido com a saída das antigas sócias, **RVM Participações Ltda** e **Kasil Participações Ltda.**, substituídas por Marlene de Almeida Taets, empregada da executada, e de sua filha, Ingrid de Almeida Taets, empregada da empresa, **Momentum Empreendimentos Imobiliários Ltda.**

Assevera que os sócios Rubens Meneghetti e Vera Lúcia de Mello Meneghetti foram os únicos sócios da executada e responsáveis por sua gestão, direta ou indiretamente, desde a sua constituição, consignando que foram substituídos por pessoas jurídicas representadas por eles, sendo elas: a) **Momentum**, que teve quadro societário composto por Rubens Meneghetti, Vera Lúcia de Mello Meneghetti, RVM e KASIL; b) **RVM**, integrada por Rubens Meneghetti e Vera Lúcia de Mello Meneghetti; e c) **Kasil**, constituída inicialmente pela empresa Kanazawa Company, situada em paraíso fiscal, por Rubens Meneghetti e, posteriormente, por ele e pela RVM.

Ressalta que as empresas Momentum, RVM e KASIL estão situadas no mesmo endereço, que também é o endereço residencial de Rubens Meneghetti e Vera Lúcia de Mello Meneghetti.

Conclui pela dissolução irregular da executada e pela transferência de seu controle acionário, quando já havia paralisado suas atividades e dilapidado todo o seu patrimônio, bem como pelo uso abusivo de diversas personalidades jurídicas com o fim de permitir a burla de credores e de remeter capital ao exterior, restando caracterizada a prática de atos ilícitos pelos sócios.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Alem disso, anoto que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente essa dissolução aos órgãos competentes, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ entende que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.**

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.**

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

( STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que *"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."*

Confira-se:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1394554/RJ, 2011/0010529-4, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 07/06/2011, DJe 10/06/2011, destaquei)

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

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

Na hipótese dos autos, o débito em execução é relativo a 1993.

A executada compareceu aos autos em 02/12/2008 (fls. 103/104).

A exequente informou a existência de processo administrativo de arrolamento de bens (processo 10880031125/99-9), em 17/04/2009 (fl. 113) e não houve mais informações nos autos quanto ao referido processo.

Posteriormente, o Sr. Oficial de Justiça certificou ter deixado de efetivar a penhora, por não ter localizado bens, consignando que o endereço diligenciado, constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 95), era também o endereço da residência da representante legal da executada, conforme certidão lavrada em 02/06/2009 (fl. 116).

A documentação carreada aos autos demonstra que há fortes indícios de prática de atos tendentes à burla fiscal, haja vista que as cisões e as reversões patrimoniais da executada ocorreram sem que ela quitasse seus débitos tributários e beneficiaram empresas, integrantes do quadro societário à época do fato gerador da exação, que eram controladas pelos sócios Rubens Meneghetti e Vera Lúcia de Mello Meneghetti, conforme fichas cadastrais da JUCESP (fls. 59/71, 83/95, 139/151 e 152/190).

Vale ressaltar a conclusão tirada pelo MM. Juízo monocrático na decisão agravada, *in verbis*:

*"Os documentos anexados pela exequente, notadamente de fls. 115, 116, 117, 124, 148, 183, 202, 263 e 264, comprovam a cisão da empresa executada, com reversão de seu patrimônio para as empresas RVM PARTICIPAÇÕES LTDA. e KASIL PARTICIPAÇÕES LTDA. Tal ato dá origem à responsabilidade tributária desta últimas, por sucessão, a qual se fundamenta no art. 229 da lei 6404/76,..." (fl. 494)*

Portanto, *in casu*, por cautela, devem ser incluídos os sócios, Rubens Meneghetti e Vera Lúcia de Mello Meneghetti, no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, defiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022767-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : CRISTIANE DALLABONA e outro  
AGRAVADO : FUNDACAO SANTO ANDRE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO NUNES BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00063421620074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu a apelação, em ação de consignação em pagamento findo por sentença de parcial procedência, somente no efeito devolutivo.

Sob o fundamento de lesão grave e de difícil reparação, requer a co-ré, ora agravante, liminar para que a apelação por ela interposta seja recebida no efeito suspensivo, com o fito de impedir o levantamento dos depósitos judiciais.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a r. sentença prolatada na ação consignatória:

*"Trata-se de ação de consignação em pagamento, em que a autora, na qualidade de fundadora instituída pela Lei Municipal Andreense n. 1.840/62, objetiva a realização de depósito do imposto de renda na fonte, diante da divergência quanto à titularidade dos créditos em face do artigo 158, inciso I, da Constituição Federal.*

*A decisão de fls. 256 deferiu o depósito das prestações vincendas do tributo até final julgamento da lide, emprestando-lhe o efeito suspensivo à exigibilidade do crédito.*

*O MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ apresentou contestação às fls. 280/354, alegando em síntese, que não se faz necessário o repasse de verbas do município para efeito de receber a receita do tributo por parte da autora, vez que a mesma recebe outros subsídios por parte da prefeitura para a manutenção de suas atividades.*

*A UNIÃO ofereceu contestação às fls. 356/365, aduzido que as subvenções repassadas pelo Município de Santo André são insuficientes para sua manutenção, tanto que faz captação de recursos mediante cobrança de mensalidades escolares que representa a principal fonte de custeio.*

(...)

*O cerne da demanda gira em torno da aplicabilidade do disposto no artigo 158, inciso I, da CF/88, no que tange ao recolhimento do imposto de renda na fonte pela autora, aos cofres da municipalidade, ou da União.*

*Assim dispõe o Texto Maior:*

*Art. 158. Pertencem aos Municípios:*

*I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem ou mantiverem.*

*Não há dúvida de que a autora é fundação de direito privado, instituída pela Prefeitura Municipal de Santo André, tendo por objetivo, nos termos do artigo 2º. do Estatuto, dentre outros, desenvolver atividades educacionais, científicas e tecnológicas, ou seja, busca atender um interesse social.*

*Por força de seu Estatuto, e para a consecução de suas finalidades institucionais, a autora conta com recursos públicos e privados, nos termos do artigo 18 do Estatuto, e dentre eles, "inciso II - subvenção anual da Prefeitura Municipal de Santo André, conforme estabelecido em Lei Municipal".*

*Assim, como se pode notar dos documentos juntados aos autos e do percuciente laudo pericial, é indubitoso afirmar que a autora não é mantida pelos recursos do Município de Santo André.*

*Isso se afirma pelo simples fato de que, no período compreendido entre os anos de 2002 a 2008, a autora recebeu verbas do poder público municipal apenas em 2003 no valor de R\$ 529.000,00 (fls. 569), o que comprova que nos anos remanescentes a autora se manteve com outras receitas que não do erário público municipal.*

*Cumprido salientar, que grande parte da receita da autora provém da receita das mensalidades cobradas de seus alunos, bastando observar a tabela elaborada no laudo pericial (fls. 568), como também, que as subvenções da municipalidade são insuficientes para cobrir as despesas de manutenção da instituição, conforme respostas aos quesitos de números 3.03 e 3.04 de fls. 572.*

*Não colhe a alegação da autora e da municipalidade, de que o gozo do benefício constitucional estampado no artigo 158, inciso I, decorreria de isenção do ISSQN ou do não pagamento de aluguéis em razão do uso dos imóveis do Município, conforme bem observou a ilustre Procuradora da Fazenda Nacional "in verbis":*

*(...)*

*Deste modo, o repasse do imposto de renda retido na fonte para o município, pressupõe que esse ente federativo mantenha com seus recursos, e de forma preponderante, as atividades da fundação que assim instituir.*

*(...)*

*Mostra-se evidente que eventuais repasses orçamentários do município foram insuficientes para demonstrarem que a autora é mantida pelo poder público, posto que, a maior parte de sua receita decorre da cobrança de mensalidades escolares e dividendos de imóveis não próprios, o que não são suficientes para que o produto da arrecadação do imposto de renda na fonte seja repassado ao ente federado instituidor.*

*De outro turno, o requisito da insuficiência do depósito ofertado pela autora rocedimento tem relevância na esfera do direito privado em que a sentença funciona como título executivo para o réu.*

*No caso, sendo a União credora dos valores ora discutidos, eventuais diferenças entre o valor depositado e aquele eventualmente aferido por meio de procedimento de revisão, deverão ser objetivo de executivo fiscal nos termos da Lei n. 6.830/80, sendo assim, incabível julgar extinta a obrigação tributária que tem sede própria para ser discutida, e inaplicável o disposto no artigo 898 do CPC por envolver créditos da União.*

*Os depósitos realizados terão efeito liberatório apenas naquilo que for suficiente para integralizar o valor efetivamente devido, ou seja, a presente sentença não terá efeito de extinguir a obrigação tributária.*

*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para declarar extinta parcialmente a obrigação tributária no montante em que depositado pela autora nos autos, e declarar a União Federal como titular dos depósitos realizados. Condene a autora exclusivamente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em favor da União Federal, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) que serão corrigidos monetariamente da data da sentença."*

*Primeiramente, deve-se averiguar se a hipótese em tela está acobertada pelo que dispõe expressamente o art. 520 do Código de Processo Civil.*

*Em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença, havendo casos, entretanto, em que sua exequibilidade é imediata. Embora haja consenso de que as hipóteses não são estritamente taxativas, cabe, neste momento, a transcrição da norma em epígrafe:*

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - julgar a liquidação de sentença;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

*Assim, em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença, ressalvadas as hipóteses acima.*

*No caso em comento, não diviso a necessária excepcionalidade a justificar ampliação da previsão legal, porquanto trata-se de recurso interposto contra sentença de parcial procedência em ação de consignação em pagamento, devendo portanto a apelação interposta pelo município ser recebida também no efeito suspensivo.*

*Ademais, encontro plausibilidade nas alegações da agravante, ante a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso mantida a decisão agravada, uma vez que a União foi declarada titular dos depósitos realizados, em detrimento do município de Santo André.*

*Por estes fundamentos, defiro a liminar a fim de atribuir à apelação do MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ/SP o pleiteado efeito suspensivo.*

*Comunique-se ao juízo a quo.*

Intimem-se as agravadas, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023206-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VICENTE BORGES SOARES  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS e outro  
AGRAVADO : MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A massa falida e outros  
: JOHN WHITCOMB KENNEDY  
: GEORGES CAMPBELL ST LAURENT III  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00333867020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo, por considerar que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, a solidariedade tributária, mesmo na hipótese de falência, por se tratar de débitos relativos ao IR-Fonte. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**II-** Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

**Decido:**

**III** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal 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 a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta (fls. 422/424 e 438/440). A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência 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. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, 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 improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.**

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

**TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93**

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

Tal entendimento se afigura aplicável mesmo quando os débitos se referirem ao IRRF e IPI, consoante julgados desta Corte Regional:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.**

1. No que se refere ao IPI e ao IRRF, contrariamente ao pretendido pela exequente, aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Precedentes da Corte.

2. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social

5. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 368925 - 200903000126926 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJF3 CJI DATA:19/01/2010 PÁGINA: 1017)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.**

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.



4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

6. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

(TRF3 - AI 350127 - 200803000387055 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJF3 CJI DATA:19/04/2010 PÁGINA: 423)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IRRF. ART. 8º, DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. De plano, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

3. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

4. E, muito embora, haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, tenho que tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN, sendo que, inclusive, já revii posicionamento anteriormente adotado sobre o tema.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 88/91, foi decretada a falência da empresa executada, em 20/03/2000, que tramitou perante a 30ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP; consta ainda destes autos de agravo que foi efetivada a penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 33).

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 386562 - 200903000346240 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:08/03/2010

PÁGINA: 438)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES.**

1. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar.

2. Em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN.

3. Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

4. Quanto à alegação da União de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessa hipótese, de comprovação de dissolução irregular.

5. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

6. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios-gerentes. 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.

7. Precedentes do STJ.

8. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade para excluir a agravante do pólo passivo da execução, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

9. A solução da lide não envolveu grande complexidade, sendo cabível a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução atualizado.

10. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - 362852 - AI 200903000045409 - Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - DJF3 CJI DATA:12/01/2010

PÁGINA: 461)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.**

1. O embargante era vice-presidente financeiro da empresa executada, sendo que não comprovou a tese no sentido de que não detinha nenhuma ingerência na administração da executada.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

3. A execução foi proposta posteriormente à decretação de falência da empresa executada, devendo o prazo ser contado a partir da citação do síndico da massa falida.

4. Não decorreu o prazo de cinco anos entre a citação do síndico da massa falida e a citação do sócio embargante.

5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). 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, o que não ocorreu nos autos.

6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8. Precedentes do STJ e desta Corte.

9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10. Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução.

(TRF3 - AC 724930 - 200103990410460 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJF3 CJ2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 438)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023675-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023675-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IVAN QUADROS VASCONCELOS

ADVOGADO : MÁRCIA VILLARON DE SOUZA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00090256520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar "*para determinar à autoridade coatora que proceda à exclusão do impetrante do Simples Nacional, com a produção imediata de todos os efeitos daí decorrentes.*"

Inconformada, sustenta a União, ora agravante, que o impetrante deve ser mantido no SIMPLES NACIONAL até 1º de janeiro de 2012, conforme previsto nos artigos 30 e 31 da Lei Complementar nº 123/06, quando então a opção feita pelo impetrante (de exclusão no sistema onde se encontra regularmente inscrito) produzirá efeitos, independentemente do fato deste não mais estar enquadrado atualmente na condição de pequena empresa.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal, sob o fundamento de ocorrência de dano irreparável, porquanto o deferimento da exclusão acarretará dificuldade no controle da real situação fiscal e das obrigações tributárias devidas pelo impetrante a todos os entes da federação.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024014-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024014-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IND/ E COM/ TELINA LTDA e outro

: ALBERTO CHULAM

ADVOGADO : GUILHERME DAHER DE CAMPOS ANDRADE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 98.00.01423-7 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que, após pré via manifestação da exequente, **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelos executados, ora agravantes, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de prescrição do débito em cobrança.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo os agravantes provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para afastar eventual preclusão atinente à prescrição - tema suscitado na exceção de pré-executividade - e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

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

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024082-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : J S B USINAGEM E MANUTENCAO INDL/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040407520104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de ação cautelar, deferiu a medida "initio litis", para suspender a exigibilidade do crédito tributário formalizado pelo Auto de Infração mencionado, até ulterior decisão, determinando à Autoridade Fazendária que se abstenha de incluir o nome da empresa requerente no CADIN e demais órgãos de proteção ao crédito.

O MM. Juiz "a quo" deferiu o pedido, em cumprimento à decisão proferida por esta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.037052-9 (0037052-59.2010.4.03.0000), considerando cabível o oferecimento de imóvel em caução, de valor venal superior ao montante dos débitos exequêndos, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário e expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, eis que comprovada a urgência na obtenção da certidão.

Sustenta, em síntese, que a prestação de garantia antes do ajuizamento da execução fiscal assume a natureza de penhora antecipada, não possuindo o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme expressamente ressaltado na r. decisão proferida por este Tribunal. Requerendo a reforma da r. decisão, pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

A teor da r. decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.037052-9 (0037052-59.2010.4.03.0000), foi expressamente ressaltado que o oferecimento de imóvel em caução não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos exatos termos do art. 151 do CTN, viabilizando tão-somente a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN, eis que se trata de antecipação à constrição em futura ação executiva ou garantia de ação judicial para discussão do débito.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de Certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar.

3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp nºs 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.

4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. **Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito**" (EREsp nº 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).

5. Na mesma linha: EREsp nº 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; EREsp nº 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp nº 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp nº 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp nº 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp nº 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp nº 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp nº 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.

6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.

7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido.

(STJ - AGRESP 931511 - 200700465955 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - CAUÇÃO - IMÓVEL - ART. 151 DO CTN - LEI COMPLEMENTAR Nº 104/2001 - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE - AGRG IMPROVIDO.

1. "Embora o art. 151 do Código Tributário Nacional não preveja a caução como uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há ilegalidade na medida, uma vez que, após o advento da Lei Complementar nº 104/2001, que alterou o aludido Código, é admissível a suspensão do crédito tributário por meio de concessão de liminar em Mandado de Segurança ou em Ação Cautelar, ou antecipação dos efeitos da tutela em Ações Ordinárias." ((AGA 0050530-62.2008.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.270 de 18/06/2010).

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível o oferecimento de garantia antecipada, mediante caução real em ação cautelar, para fins de obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa - art. 206, do CTN. (AGA 200500654652. Relator(a) Humberto Martins. Segunda Turma. DJE de 09/11/2009).

3. Certo é que perfeitamente cabível a aplicabilidade do art. 557 do CPC, em face da manifesta sintonia da decisão agravada com a jurisprudência dominante neste eg. Tribunal e no colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido. Decisão mantida

(TRF1 - AGA 200901000707340 - Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA - e-DJF1 DATA:09/07/2010 PAGINA:291) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DÉBITO FISCAL. CAUÇÃO REAL COMO GARANTIA DA DÍVIDA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA, COM EFEITOS NEGATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível o recebimento de bem imóvel como caução real de dívida, para a obtenção de CPD-EN-Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa, mesmo ainda quando não proposta Execução Fiscal, desde que a garantia seja idônea e de valor suficiente à garantia do débito, tal como no caso concreto. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2. O art. 206, do CTN, alude à possibilidade de se fazer expedir a certidão diante da existência de "créditos não vencidos". Assim, a hipótese que obstará a expedição da certidão seria a existência de outros créditos tributários constituídos e exigíveis, o que não se vislumbra nos autos.

3. Apelação e Remessa Necessária improvidas.

(TRF5 - AC 381655 - 200482000119304 - Rel. Des. Fed. GERALDO APOLIANO - DJE - Data::14/05/2010 - Página::161)

Assim, descabida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impositiva a concessão do efeito suspensivo pleiteado, mantendo, todavia, a determinação de expedição da certidão almejada.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024087-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SIFCO S/A  
ADVOGADO : ANELISA RODRIGUES SASTRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00304543119874036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução de sentença, acolheu pedido da União para autorizar, com fundamento nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, a compensação dos valores devidos à empresa agravante com o débito da CDA nº 80.3.98.001807-89.

Assevera a agravante não se opor à compensação, tendo requerido que a compensação fosse realizada apenas com o débito inscrito sob o nº 80.6.05.052435-60 e, não com a inscrição nº 80.3.98.001807-89, porquanto este e os demais débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa por terem sido incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Desta forma, indica para compensação débito de PIS vencido em 25/03/2011, no valor de R\$ 326.674,41, concernente à CDA nº 80.7.11.018622-05.

Sob o argumento de lesão grave ou de difícil reparação, requer a concessão do efeito suspensivo, para que a compensação seja realizada com o indicado débito de PIS.

Decido.

Para melhor compreensão da matéria, transcrevo a r. decisão agravada:

*"Trata-se de ação ordinária ajuizada por SIFCO S/A em face de União Federal, objetivando a condenação da ré a restituir as quantias arrecadas a título de contribuição ao Fundo Nacional de Telecomunicações.*

*A presente ação foi julgada procedente, reconhecendo o direito da autora e condenou a ré a restituir os valores arrecadados indevidamente.*

*Regularmente citada nos termos do artigo 730 do CPC, a União opôs Embargos à Execução aos cálculos apresentados pela autora.*

*Às fls. 889/894 foram elaborados cálculos pela Contadoria Judicial atualizando a conta acolhida nos Embargos à Execução em apenso.*

*Regularmente intimada a União apresentou manifestação de concordância com os cálculos no importe de R\$ 319.518,11; atualizados até março de 2010, bem como noticiou que a empresa autora possui débitos inscritos em dívida ativa em montante superior ao valor supra. Às fls. 1033/1034 foi determinada a compensação dos créditos da autora com os débitos constituídos, nos termos dos parágrafos 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal.*

*Às fls.1117 foi deferida a compensação dos valores devidos pela empresa autora com o débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.3.98.001807-89.*

*A parte autora interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão de fl. 1117 de deferimento da compensação dos créditos com os débitos informados pela União. Foi dado provimento ao referido recurso para que este juízo apreciasse a matéria de substituição do débito indicado.*

*Em seguida tendo sido intimada a se manifestar sobre o pedido do autor para que a compensação dos seus créditos ocorra com o débito nº 80.6.05.052435-60, em substituição ao débito nº 80.3.98.001807-89, a União apresentou discordância com o pleito do autor e requereu a manutenção da decisão impugnada.*

**É O RELATÓRIO. DECIDO**

*Acolho o pedido da União e indefiro o requerimento da autora de substituição do débito nº 80.6.05.052435-60 pelo de nº 80.3.98.001807-89, visto que o débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.05.052435-60 é objeto de execução fiscal garantida por penhora, o que inviabilizará o instituto da compensação prevista nos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, bem como haverá o levantamento da penhora oferecida nos autos da Execução Fiscal informada.*

*Dessa forma, expeça-se ofício precatório, procedendo-se a compensação dos créditos pertencentes à autora com o débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.3.98.001807-89.*

*(...)"*

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 62/09 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, para incluir os §§ 9º e 10.

Transcrevo:

*"...Artigo 100. Omissis.*

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e*

*constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos..."*

Foi editada pelo Conselho da Justiça Federal a Orientação Normativa nº 4/2010, a qual estabelece em seu artigo 2º:

.....

*"Omissis.*

*Art. 2º Para os precatórios já autuados no tribunal, que não tenha sido intimada a entidade executada pelo juízo da execução, caberá ao tribunal, por meio de seu presidente, realizar a referida intimação.*

*Parágrafo único. A eventual resposta positiva de pretensão de compensação por parte da entidade devedora será remetida ao juízo da execução para que ele decida sobre o incidente, na forma do § 1º do art. 1º."*

.....

O Conselho Nacional de Justiça, ao regulamentar as inovações trazidas pela EC nº 62/2009, editou a Resolução nº 115/2010, a qual dispõe em seu art. 43:

.....

*"Art. 43. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional."*

.....

Quanto à aplicação retroativa da EC 62/2009 aos precatórios já expedidos, não resta dúvida da sua impossibilidade, tendo em vista os pressupostos que vedam a irretroatividade da lei.

No concernente aos precatórios expedidos após a EC nº 62/2009, tampouco o texto da emenda me convence de sua legalidade.

O dispositivo em questão cria direito de compensação à União Federal, quando da emissão de precatórios do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original da Fazenda Pública devedora, incluindo até parcelas vincendas de parcelamentos, excetuando apenas os débitos suspensos por decisão judicial ou administrativa.

Ocorre que tal dispositivo não se apresenta em consonância com as regras tributárias vigentes e, ainda se confronta com decisão do Supremo Tribunal Federal no tocante à impossibilidade de compensação de créditos a receber pelo Fisco com débitos objeto de parcelamentos.

Primeiramente convém se consignar que débitos tributários líquidos e certos são apenas aqueles definitivamente constituídos. Nos tributos sujeitos à lançamento de ofício abrange apenas inscritos na dívida ativa, notificados ao contribuinte e, sobre os quais não paira qualquer decisão administrativa pendente, tendo ocorrido a preclusão administrativa. Também os tributos objeto de lançamento por declaração do sujeito passivo, como tem assentando o STJ, somente quanto não mais objeto de qualquer discussão administrativa podem ser considerados definitivamente constituídos e exigíveis. Antes de definitivamente constituídos não pode falar em "débitos fiscais líquidos e certos". Disto decorre a ilegalidade de se incluir "débitos líquidos e certos inscritos ou não em dívida ativa", pois aqueles que não estão inscritos não são débitos constituídos, logo são inexigíveis, violando o art. 142 do CTN, pois lançamento é procedimento vinculado e obrigatório, único a converter o débito em crédito da Fazenda.

Débito é uma coisa e crédito é outra, sendo inaceitável o dispor do § 9º, do Art. 100, da Constituição Federal, na redação da EC nº 62/2009 a afrontar o art. 141 do CTN, pois somente o crédito constituído é exigível. Antes disto é ilíquido e incerto e, sem possibilidade de ser exigido, cobrado, compensado.

Desta forma a pretensão de se proceder à compensação de débitos ilíquidos e não-certos é ilegal.

No tocante às parcelas vincendas de parcelamentos, a compensação de ofício caracteriza-se absoluto descumprimento das condições pactuadas entre os contribuintes e a Receita Federal, não constando expressamente dos pactos a possibilidade de antecipação de cobrança, donde ao meu sentir, implica descumprimento das normas de parcelamento. Quanto a tais antecipações, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, vislumbrou relevância da matéria, conforme decisão proferida na ADI 4400 (assim como nas ADI's 4425, 4372 e 4357), conforme segue:

*"A autora pede, liminarmente, a suspensão da eficácia dos §§ 9º, 10, 12 e 15 do art. 100 da Constituição Federal e do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, todos com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009.*

*2. Do exame dos autos, enxergo a relevância da matéria veiculada na presente ação direta de inconstitucionalidade, bem como o seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica. Tudo a recomendar um posicionamento definitivo deste Supremo Tribunal Federal acerca da impugnação que lhe é dirigida.*

*3. Nessa moldura, adoto o procedimento abreviado de que trata o artigo 12 da Lei nº 9.868/99.*

*4. Solicitem-se informações ao requerido. Após, encaminhem-se os autos, sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, dispondo cada qual do prazo de 05 (cinco) dias.*

*Publique-se.*

*Brasília, 29 de março de 2010." (DJE nº 62, divulgado em 08/04/2010)."*

A compensação em parcelamentos somente poderá alcançar futuros parcelamentos previstos em lei posteriores à égide da EC 62/2009, onde as cláusulas contratuais assim venham a prever, ficando o contribuinte ciente de que eventual precatório a receber durante o prazo do parcelamento, poderá ser utilizado para fins de deduzir parcelas vincendas.

Desta forma, tenho por cabível suspender, com base no poder geral de cautela, o procedimento de compensação dos créditos da ora agravante com o débito inscrito em dívida ativa nº 80.3.98.001807-89, até análise da questão pela Turma.

Com relação ao pedido de compensação com débito de PIS inscrito em Dívida Ativa nº 80.7.11.018622-05, inviável o pronunciamento desta Corte, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetido ao magistrado para apreciação.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, tão-somente para suspender a compensação pleiteada pela União.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Corrija-se a autuação, para constar a Fazenda Nacional como parte agravada.

Após, intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024334-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FRANCES GUIOMAR RAVA ALVES  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
PARTE RE' : PANCAST EDITORA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184942020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos e suspendeu o curso da execução.

Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC, pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Conquanto entenda aplicável o disposto no art. 739-A do CPC, aos embargos à execução fiscal, observo que, excepcionalmente, após a efetiva garantia da execução, quando houver requerimento da embargante e comprovados relevantes os fundamentos, os embargos à execução podem ser recebidos no efeito suspensivo com esteio no art. 739 - A, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, a embargante alegou a ocorrência de prescrição e ilegitimidade passiva, eis que a empresa foi localizada em outras execuções fiscais.

Trago, a propósito:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO.POSSIBILIDADE.**

1. Consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

2. A Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

3. A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a contrario sensu, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la. Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo (§1º, do artigo 739).



4. No caso vertente, tendo sido efetivada a penhora, a oposição dos embargos paralisa a execução fiscal, motivo pelo qual é de se deferir o pleito. Não fossem tais motivos, autorizar-se-ia, de igual forma, a suspensão da execução com base no artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil, na medida em que presentes os requisitos legais: a) relevância da fundamentação, b) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e c) existência de penhora efetiva nos autos.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG 302948 Proc. 200703000617421/SP-Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI-j. 09/10/2007-DJU 18/01/08 pag. 399)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024348-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024348-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS CORSI  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CERAMICA MARTINI S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 80.00.00018-4 A Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava JOÃO CARLOS CORSI do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da ação.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, bem assim a ausência de comprovação de crime falimentar. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**III** - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal 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 a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada (fls. 68), descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

1. (...)

2. *Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

3. *A falência 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. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, 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 improvido."*

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.**

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

**TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93**

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.**

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exeqüendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Tal entendimento se afigura aplicável mesmo quando os débitos se referirem ao IRRF e IPI, consoante julgados desta Corte Regional:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.**

1. No que se refere ao IPI e ao IRRF, contrariamente ao pretendido pela exeqüente, aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Precedentes da Corte.

2. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente

responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social

5. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 368925 - 200903000126926 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJF3 CJI DATA:19/01/2010 PÁGINA: 1017)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.**

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

6. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exeqüente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

(TRF3 - AI 350127 - 200803000387055 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJF3 CJI DATA:19/04/2010 PÁGINA: 423)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.**

**IRRF. ART. 8º, DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN.**

**INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. De plano, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

3. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

4. E, muito embora, haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, tenho que tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN, sendo que, inclusive, já revii posicionamento anteriormente adotado sobre o tema.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das

situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 88/91, foi decretada a falência da empresa executada, em 20/03/2000, que tramitou perante a 30ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP; consta ainda destes autos de agravo que foi efetivada a penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 33).

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 386562 - 200903000346240 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:08/03/2010 PÁGINA: 438)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES.**

1. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar.

2. Em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN.

3. Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

4. Quanto à alegação da União de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessa hipótese, de comprovação de dissolução irregular.

5. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

6. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios-gerentes. 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.

7. Precedentes do STJ.

8. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade para excluir a agravante do pólo passivo da execução, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

9. A solução da lide não envolve grande complexidade, sendo cabível a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução atualizado.

10. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - 362852 - AI 200903000045409 - Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - DJF3 CJI DATA:12/01/2010 PÁGINA: 461)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.**

1. O embargante era vice-presidente financeiro da empresa executada, sendo que não comprovou a tese no sentido de que não detinha nenhuma ingerência na administração da executada.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

3. A execução foi proposta posteriormente à decretação de falência da empresa executada, devendo o prazo ser contado a partir da citação do síndico da massa falida.

4. Não decorreu o prazo de cinco anos entre a citação do síndico da massa falida e a citação do sócio embargante.

5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). 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, o que não ocorreu nos autos.

6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8. Precedentes do STJ e desta Corte.

9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10. *Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução.*

(TRF3 - AC 724930 - 200103990410460 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJF3 CJ2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 438)

Reconhecida a ilegitimidade passiva do sócio, ora agravante, prejudicada a análise da prescrição.

**IV** - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

**V** - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024408-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30°SSJ>SP

No. ORIG. : 00148907620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que postergou a análise do pedido de liminar, para o momento posterior à vinda das informações.

Paralelamente, a agravante interpôs o agravo de instrumento nº 0025222-62.2011.4.03.0000 contra a r. decisão que indeferiu o pedido de liminar, tendo sido negada a pretensão de antecipação da tutela recursal.

A par disso, a decisão atacada neste agravo não guarda cunho interlocutório.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com amparo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a ausência de interesse de agir.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024409-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024409-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00059631720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente antecipação de tutela em ação anulatória de rito ordinário.

Sob o fundamento de dano irreparável ou de difícil reparação, requer a autora, ora agravante, a concessão da antecipação da tutela recursal para que também seja suspensa a cobrança das despesas de armazenagem do bem arrendado.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo excerto da r. decisão agravada:

*"BANCO ITAU BBA S.A ajuizou a presente ação ordinária em face da UNIÃO, cujo objeto é anulação de ato administrativo de apreensão de veículo.*

*Narra o autor que a Receita Federal apreendeu o veículo ASTRA SEDAN, placa MVZ 5257, chassi 9BGTS69W06B101566, objeto do contrato de arrendamento mercantil n. 3451813-4 (processo administrativo n.*

13855.000322/2011-19), por haver constatação de transporte de mercadoria estrangeira desacompanhada de documentação legal.

Requer o demandante a concessão de tutela antecipada para ser "[...] determinada a imediata devolução, aos autores (sic), do veículo apreendido que são objetos dos processos administrativos indigitados, suspendendo-se, também, leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei nº 37/66, assim como cobranças de quaisquer despesas de armazenagem dos bens arrendados que sejam devidas a depositários, à ré ou a terceiros delegados pela ré [...]"

(...)

Presente, portanto a verossimilhança da alegação quanto ao pedido de suspensão do perdimento e liberação do bem. Todavia, quanto ao pedido de suspender a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem do bem arrendado que seja devida a depositário, à ré ou a terceiros delegados pela ré, não há como acolher, uma vez que não há qualquer comprovação de eventuais despesas e cobranças.

**Decisão**

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação da tutela para suspender o perdimento do veículo ASTRA SEDAN, placa MVZ 5257, chassi 9BGTS69W06B101566, objeto do processo administrativo de ns. 13855.000322/2011-19, e determinar a devolução, ao autor, do veículo apreendido, suspendendo, também, leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei n. 37/66 no que se refere aos veículos em questão. Autorizo a alienação do automóvel, com dispensa do depósito dos valores obtidos com a venda. **Indefiro** quanto ao pedido de isenção do pagamento das despesas de armazenagem."

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

Na hipótese, ante os argumentos expendidos, tenho que a manutenção da decisão agravada seja passível de causar lesão grave e de difícil reparação à agravante, sendo portanto de rigor a concessão da pleiteada antecipação da tutela recursal, a fim de também suspender a cobrança das despesas de armazenagem do bem arrendado.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024464-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024464-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAULO FERNANDO PEDROSO  
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA  
PARTE RE' : PRATOART IND/ E COM/ DE ARTIGOS PARA FESTAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NEVES PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00158-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado PAULO FERNANDO PEDROSO e, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente, determinou a exclusão do ex-sócio do pólo passivo da execução, condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.
2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.
3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.
4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.
5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.
6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.
8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.**

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em abril de 2003 (fl. 47) e, o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito, se deu em 25/05/2010 (fls. 246/247); portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Com relação aos honorários advocatícios, importa salientar que a jurisprudência admite condenação em verba honorária, na hipótese de acolhimento de "exceção de pré-executividade".

Assim, a parte excluída da lide, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva "ad causam", faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios.

Nesse sentido:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE . ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré -executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.' (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré -executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC. "

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299)."

À toda evidência, deve o Juiz Monocrático fixar verba honorária, levando-se em conta a despesa com a contratação de patrono para defesa dos interesses da parte.

Contudo, a fixação dos honorários deve levar em conta a complexidade do trabalho desenvolvido e o grau de zelo do causídico, bem como o tempo despendido.

Na hipótese, denota-se que o trabalho desempenhado pelos procuradores foi concluído com base nas informações constantes dos autos, não apresentando, ao meu sentir, complexidade elevada.

Assim, entendo como razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), os quais deverão ser corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com base no § 1º-A do artigo 557 do CPC, apenas e tão-somente para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024522-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024522-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARCO ANTONIO MATTIAZZO e outros  
: LUIZ MATTIAZZO NETTO  
: WALTER MATTIAZZO  
: GABRIELA MATTIAZZO SENDOYA  
: MAYA MATTIAZZO SENDOYA  
: OTAVIO MATTIAZZO SENDOYA  
ADVOGADO : VERIDIANA MATTIAZZO GUTIERREZ  
SUCEDIDO : JOAO MATTIAZZO falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06741693519914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, que determinou a expedição de ofício precatório com a incidência de juros de mora.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

" Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)



"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1ª-A do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024722-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : RST SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA  
ADVOGADO : JARBAS DO PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00363855420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de desbloqueio dos ativos financeiros, constrictos pelo sistema BACENJUD, em virtude de adesão do executado, ora agravado, ao parcelamento simplificado.

Enfatiza a agravante que o bloqueio dos ativos financeiros foi requerido muito antes da adesão da executada ao parcelamento simplificado, de modo que não se justifica a liberação da constrição efetivada.

Requer assim a concessão do efeito suspensivo, para que seja mantido o bloqueio.

Decido.

Inferese que o executivo fiscal, proposto em 23/08/2010, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 20.436,41. Citado por AR (fl.31) o executado não pagou o débito nem indicou bens à penhora, fato que culminou com o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada, via BACENJUD, em 02/03/2011.

Deferido somente em 05/04/2011, o bloqueio foi efetivado em 19/05/2011 e 29/06/2011, logrando-se localizar e bloquear a quantia de R\$ 40.872,82 no Banco Bradesco e R\$ 7.591,16 no Banco Itaú S/A.

Apenas após o primeiro bloqueio, em 19/05/2011 sobreveio a notícia de adesão da executada ao parcelamento simplificado.

Portanto, não obstante a adesão ao parcelamento ter sido formalizada em 19/05/2011, com pagamento da primeira parcela em 19/05/2011, verifica-se que o requerimento da exequente foi formulado muito antes do mencionado parcelamento.

Tenho assim, neste juízo prembular, que a manutenção da constrição sobre os ativos financeiros, em montante suficiente à garantia do crédito tributário, é medida de rigor.

Isso porque, *in casu*, em que pese a notícia trazida pelo executado acerca de sua adesão no parcelamento simplificado, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora de seus ativos financeiros.

Ainda que para adesão no **parcelamento** não seja necessário a apresentação de garantia, efetivada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito porquanto, o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI, do art. 151, do Código Tributário Nacional-CTN, e não na extinção da execução fiscal que ocorrerá somente após a quitação integral do débito.

Ademais, a manutenção da constrição sobre os ativos financeiros do executado além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Dessa forma, entendo deva ser mantida a constrição - em montante equivalente ao valor do débito - efetivada nos autos de execução fiscal, haja vista que caso não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE parcelamento ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.**

1. *É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.*

2. *Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.*

3. *Recurso especial improvido.*

*(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."*

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. parcelamento . MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.**

*Omissis.*

2. *A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.*

3. *Recurso especial conhecido e improvido."*

*(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."*

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024747-09.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A e outro  
: ROBERTO MULLER MORENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00274757720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO MORENO NETO** contra decisão que, em execução fiscal, não conheceu do incidente de falsidade documental apresentado pelo ora agravante.

Sustenta a agravante o incidente de falsidade pode ser instaurado em qualquer tempo e grau de jurisdição e que, como incidente, deve ser apreciado nos autos do processo no qual foi juntado o documento cuja veracidade se contesta.

Subsidiariamente, alega que ainda que a matéria pertinente ao incidente de falsidade seja examinada em sede dos Embargos à Execução Fiscal, deveria ser suspenso o curso do feito executivo, enquanto não decidido o "incidente de falsidade".

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Com efeito, presente na decisão agravada a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão agravada, *in verbis*:

*"A arguição de falsidade, prevista do artigo 390 do Código de Processo Civil, é uma modalidade de defesa relacionada ao processo de conhecimento, já que todo o seu regramento encontra-se disposto no Capítulo VI (Das Provas), do Título VIII (Do Procedimento Ordinário), do Código de Processo Civil, e pelo fato de que não se admite em sede executiva, dilação probatória antes de garantido o juízo.*

*A excepcional hipótese de ser suscitado 'incidente de falsidade documental' em processo de execução (civil ou fiscal), segundo a melhor doutrina e jurisprudência, somente pode ser acolhida, se o incidente for apresentado no mesmo prazo para o oferecimento dos embargos, e após a regular garantia da dívida.*

...

*Nesse passo, observa-se que, com a garantia parcial da dívida, o executado opôs embargos à execução (autos n.º 0025415-58.2011.403.6182), sendo que, na petição inicial daquele feito, efetivamente, suscitou a questão relativa a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo desta execução, com pedido incidente de reconhecimento de falsidade documental.*

*Não se pode admitir, pois, que o executado utilize-se de dois instrumentos objetivando o mesmo fim processual. E considerando-se que os embargos à execução consistem em ação de conhecimento exauriente, por meio do qual o embargante poderá produzir ampla dilação probatória, carece de interesse processual o executado para apresentar 'incidente de falsidade documental', nesta fase processual.*

*Ainda que assim não fosse, não se poderia admitir que o incidente de falsidade documental fosse utilizado como corolário da exceção de pré-executividade, meio de defesa excepcional por meio do qual se permite a apreciação de matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz.*

*Outrossim, deve ser rechaçado o 'incidente de falsidade documental' apresentado pelo executado, pois que inoportuno para este momento processual, já que a discussão por ele suscitada será devidamente apreciada nos embargos opostos, durante a fase instrutória daquele processo."*

A par disso, calha transcrever ementa do e. STJ, *in verbis*:

*"EXECUÇÃO. Falsidade do título. Arguição.*

*A arguição da falsidade do título que embasa a execução, cujo reconhecimento depende da produção e do exame de prova, inclusive pericial, deve ser formulada através de embargos à execução, e não simples petição no processo de execução.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 112.959/GO, 4ª Turma, relator Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 10.11.1997)*

Corroborando com a tese aplicada na decisão agravada, transcrevo trecho de voto da lavra da e. Ministra LAURITA VAZ, no RE nº 821.714, publicado no DJe 14.06.2010, *in verbis*:

"...

*Verifica-se que, no aresto acima aduzido, foi firmado entendimento no sentido de que, na forma da melhor técnica jurídica, não é possível a utilização da via incidental na seara da execução, tendo em vista a necessidade de dilação probatória, o que não se coadunaria com esta via.*

*Da leitura das razões de decidir colacionadas, é possível depreender-se a conclusão que, constituindo-se os embargos do devedor verdadeira ação de conhecimento este é o leito processual correto para deduzir - como matéria de defesa - a alegação de falsidade, porquanto apenas nessa via, a quaetio júris poderá ser tratada com a carga de cognição necessária à solução da demanda, o que possibilitará a entrega da prestação jurisdicional da maneira mais escorreita."*

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Aliás, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifico que os embargos à execução n.º 0025415-58.2011.403.6182 foram recebidos pelo magistrado *a quo* que proferiu a seguinte decisão:

*Nos presentes embargos à execução fiscal de nº 2006.61.82.027475-9, entre outras alegações apresentadas, objetiva o embargante suscitar incidente de falsidade em relação ao documento acostado às fls. 750/752 dos autos principais de execução. Sustenta o embargante que referido documento teria sido fundamental para a decisão que determinou sua inclusão no polo passivo da execução ora embargada, e que a assinatura de Claudélias Nascimento de Abreu aposta no documento ora combatido não seria autêntica. Requer a aplicação do artigo 394 do Código de Processo Civil, a fim de que seja determinada a suspensão do processo executivo. Intimada a se manifestar acerca desta questão, a Fazenda Nacional apresentou petição às fls. 1318/1330. É a síntese do necessário. Decido. Inicialmente, destaque-se que o parágrafo 3º do artigo 16 da lei 6.830/80 estabelece que as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimento, serão apresentadas como preliminar dos embargos. Por outro lado, a aplicação das disposições do código de processo civil tem caráter subsidiário aos embargos à execução fiscal. Logo, uma vez que o incidente de falsidade constitui matéria preliminar dos embargos à execução, não há que se aplicar ao caso em comento o estatuído no artigo 394 do Código de Processo Civil. Os efeitos do recebimento dos embargos encontram-se disciplinados pelo artigo 16 parágrafo 1º, da lei 6.830/80, e com a aplicação subsidiária do artigo 739-A do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.382/2006, resulta que, diante da ausência de garantia integral do débito, os embargos devem ser recebidos sem suspensão da execução fiscal. Ademais, do exame da decisão que determinou a inclusão do agravante no pólo passivo da execução fiscal, resta assente que o relatório pretensamente assinado pelo então liquidante, Claudélias Nascimento de Abreu, fez parte de uma série de indícios coletados pela Fazenda Nacional, para justificar a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades integrantes do chamado "Grupo Fama". Logo, a questão preliminar de falsidade documental imiscui-se com o mérito dos embargos- a ausência de responsabilidade tributária do embargante- e deve ser solvida em conjunto com este. Passo a analisar, outrossim, os requisitos de admissibilidade destes embargos. Conforme destacado anteriormente, nos termos do artigo 16, parágrafo 1º, da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, em sede de execuções fiscais, não são admissíveis embargos, antes de garantido o Juízo. Bem nesse sentido, vinha este Juízo condicionando o recebimento dos embargos à execução (com a consequente suspensão do processo de execução e da exigibilidade do crédito) à existência de garantia plena da dívida, ou, ainda, de forma excepcional, mediante a vinculação de todo o patrimônio conhecido do devedor, quando evidenciado que a totalidade dos seus bens não seria suficiente para oferecer a garantia integral. Verifica-se, entretanto, que a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais. Desse modo, possível a incidência do artigo 739-A do diploma processual, com redação dada pela Lei nº 11.382/06, que alterou o processamento dos embargos à execução, notadamente quanto aos efeitos em que serão recebidos. Visto que a execução não se encontra integralmente garantida, e em face dos argumentos expendidos ao longo desta decisão quanto à inaplicabilidade do artigo 394 do Código de Processo Civil no caso em questão, recebo os presentes embargos para discussão, sem suspensão da execução. Vista ao(à) embargado(a) para, caso queira, apresentar sua impugnação no prazo de 30(trinta) dias. Certifique-se na execução fiscal, trasladando-se cópia desta decisão. Cumpra-se. Intime-se. (Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 19/08/2011 ,pag 281/282)*

Observo, ademais, que o agravante fez juntar petição, informando a esta Relatoria ter oposto Embargos à Execução, na qual reiterou a matéria objetiva concernente ao incidente de falsidade.

A extensão do pedido posto nestes autos é inadmissível, pois a impugnação deste Agravo refere-se especificamente ao processo de Execução Fiscal nº 0027475-77.2006.403.618-2 e não aos Embargos à Execução.

De qualquer modo, é evidente que a matéria arguida somente é cabível como matéria preliminar (objeção) nos Embargos da forma como bem pontuou o i. magistrado.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024833-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VETEK ELETROMECHANICA LTDA  
ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00020097220074036109 4 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de aplicação da multa por litigância de má-fé, por entender que não houve a tentativa de indução do Juízo em erro, mas tão-somente o exercício de atividade de defesa que, se descabida, deve ser rejeitada pelo Judiciário, o que efetivamente ocorreu.

Sustenta, em síntese, a prática de atos atentatórios à dignidade da justiça, consubstanciada pela apresentação em inúmeros processos de exceções de incompetência acompanhadas de incidentes de prejudicialidade externa, que terminaram por paralisar o feito por mais de três anos, sem qualquer razão justificável. Aduz, ainda, que a condenação é aplicável à parte e não ao patrono. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conquanto considere improcedentes as exceções de incompetência mencionadas, bem assim a inexistência de incidente de prejudicialidade externa, não se justifica a aplicação da pena pleiteada, sendo inviável, tecnicamente, aceitar que tal intervenção teve tão-somente o propósito de impedir o ofício jurisdicional.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. VERBA HONORÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

1. Admite-se a revisão do patamar dos honorários nos casos em que se afigure irrisório ou exorbitante, desde que o acórdão recorrido não tenha adentrado no exame das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. É exorbitante a fixação da verba honorária contra a Fazenda Pública no patamar de R\$ 22.628.969,44.

Restabelecimento da sentença que estabeleceu honorários no importe de R\$ 754.298,00.

3. A utilização de recurso ou meio de defesa previsto em lei, sem se demonstrar a existência de dolo, não caracteriza litigância de má-fé.

4. Recurso especial provido."

*(STJ-REsp 862.282/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 3ª Turma- julgado em 12.06.2007, DJ 20.08.2007 p. 258)*

**"PROCESSO CIVIL. CURADOR ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA INDISPENSÁVEL. USO REGULAR DE RECURSO PREVISTO EM LEI. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.**

- O curador especial quando opõe embargos à execução na defesa de réu revel atua como substituto processual, sujeitando-se também aos deveres e sanções impostos pelos arts. 14 a 18 do CPC.

- A pena por litigância de má-fé exige a devida fundamentação.

- O simples fato de haver o litigante feito uso de recurso previsto em lei não significa litigância de má-fé.

- Recurso especial provido."

(STJ - REsp 622.366/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª TURMA, julgado em 21.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 519)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE DECLARATÓRIA-NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. CONEXÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BEM OFERECIDO À PENHORA. DEBÊNTURE DA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A executada interpôs agravo de instrumento ao TRF da 4ª Região pretendendo, em síntese, "...ver suspenso liminarmente o feito executivo, afastando-se condenação em litigância de má-fé face à interposição das Exceções de Pagamento e Pré-Executividade e seja aceito o bem nomeado à penhora...". O Tribunal a quo rejeitou esses pedidos e deu parcial provimento ao recurso interposto somente para afastar indenização em favor da exequente fixada com base no art. 18 do CPC. Nesta via especial, alega-se o seguinte: a) existência de conexão por prejudicialidade entre as ações de execução e as ações declaratória e consignatória, a teor do art. 103 do CPC; b) as debêntures emitidas pela Eletrobrás não se equiparam aos títulos das dívidas públicas, perfazendo título que confere ao portador direitos de crédito oriundos de empréstimos contraídos a longo prazo; c) o Tribunal a quo ofendeu o princípio da menor onerosidade, insculpido no art. 620 do CPC, ao não aceitar a nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás; d) inexistência de litigância de má-fé. Sem contra-razões. Recurso especial admitido na origem.

2. Este Tribunal vem consolidando o entendimento no sentido de admitir a conexão entre a execução e a ação de conhecimento que ataca o título executivo no qual se fundamenta a primeira, independentemente da oposição de embargos do devedor. A natureza cognitiva da ação declaratória de inexistência do débito fiscal equipara-se àquela vislumbrada nos embargos do devedor, tendo, inclusive, a força de suspender a execução em curso, desde que garantido o juízo. A diversidade entre a causa petendi e o pedido dessas ações não serve de óbice à sua reunião no mesmo juízo processante, uma vez que semelhante medida tem por escopo impedir a proliferação de decisões contraditórias.

3. A competência para o julgamento de ambas as demandas deverá ser fixada com base na regra de prorrogação da competência do juiz que despachou em primeiro lugar, in casu, o processante da ação declaratória, qual seja, a Justiça Federal de Caxias do Sul.

4. O acolhimento da tese da recorrente, cuja defesa por meio de inúmeros incidentes processuais foi interpretada pelas instâncias ordinárias como comportamento procrastinatório, enseja o afastamento da multa por litigância de má-fé.

5. Em recente julgado da lavra do eminente Ministro Luiz Fux, Recurso Especial nº 608.223/RS, publicado no DJ de 25/10/2004, a 1ª Turma posicionou-se neste sentido: O valor de mercado das debêntures decorre da livre negociação entre comprador/vencedor, como simples decorrência das leis de oferta e procura, sendo desinflante o valor de face que ostentam, por isso que não se coaduna com a expressão econômica "facilmente aferível" ou "plena liquidez", típicas dos títulos cotáveis em bolsa.

6. Recurso especial parcialmente provido para determinar o processamento conjunto das demandas cognitiva e executória na Justiça Federal de Caxias do Sul e afastar a multa por litigância de má-fé."

(STJ - REsp 701336/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.05.2005, DJ 13.06.2005 p. 194)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DEPENDENTE DE APURAÇÃO - NÃO CABIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO CARACTERIZADA.**

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido deve ser aferível de plano, possibilitando ao juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.

2. A matéria dependente de prova deverá ser discutida em sede de embargos do devedor. Precedentes do STJ.

3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário."

(TRF3 - AG 264495 - Proc.200603000244788/SP -Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA-j. 13/12/2006-p.26/02/2007)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024884-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LOCCOZI LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro  
AGRAVADO : EDUARDO COIN MARTIN e outro  
: GILBERTO MARCOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05003483019944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **indeferiu pedido de inclusão dos sócios** da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO -GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.*

*1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

*2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

*3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

*4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

*5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregular- mente daquela que continua a funcionar.*

*6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

*7. Imposição da responsabilidade solidária.*

*8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido par a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."*

Na hipótese, citada a empresa (fl. 27), não pagou o débito nem indicou bens à penhora. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou ter deixado de proceder à penhora, por não ter encontrado no endereço diligenciado a sociedade executada (fl. 103), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

No caso, a execução para cobrança dos débitos de FINSOCIAL no montante de R\$ 52.384,59, em junho de 2010, se arrasta desde 1993, não tendo a Fazenda Pública logrado êxito no adimplemento do débito até a presente data.

Por outro lado a agravante noticia a não localização de bens, aptos à garantia da execução.

Assim, tendo em vista que o sócio atuava na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025061-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ORTONAL COM/ DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : EDUARDO SIQUEIRA BROCCHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065681620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ORTONAL COM/ DE MATERIAIS CIRÚRGICOS LTDA - EPP., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a discordância da exequente em relação aos bens nomeados à penhora, bem assim deferiu o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD. Sustenta, em síntese, que os nomeados à penhora, pertencentes ao seu estoque rotativo, são aptos à garantia da execução. Afirma que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens, inócurrenente na espécie. Alega, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.



2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.**

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 18.09.2009 (fls. 41/43), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025063-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ARTPACK IMPRESSAO E COMPOSICAO GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00082204120034036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois não instruído com cópia da decisão agravada, certidão da respectiva intimação e procuração outorgada às advogadas da ora agravante, documentos declarados obrigatórios pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.*

*I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.*

*II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."*

*(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025198-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALPHINA EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073743820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido liminar em mandado de segurança impetrado com o fito de assegurar ao impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor correspondente ao ICMS.

Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, requer a União Federal a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste.

Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

Nesse sentido o C. STJ recentemente se manifestou, como demonstra aresto a seguir transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO . INCLUSÃO DO ICMS . DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO*

*RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.*

*1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS /Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.  
(omissis)"*

*(AgRg no Ag 1071044/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/02/2011)."*

Ante o acima exposto, prossigo na análise do recurso interposto.

Muito se discutiu acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL, sendo que a matéria restou pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo editada a Súmula nº 94, *verbis*:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

No mesmo sentido foi uniformizada a questão relativamente à inclusão também do ICMS na base de cálculo do PIS , com a edição da Súmula nº 68 daquela Corte:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS ."*

Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior, na espécie.

Aliás, ainda apoiada no STJ, cito a seguinte ementa:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.*

*(omissis)*

*2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*(omissis)"*

*(AgRg no REsp 1121982/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)."*

Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior, na espécie.

Assim sendo, **dou provimento** ao presente recurso, tal como autoriza 557, §1º - A, do CPC, em razão da decisão agravada estar em manifesto confronto com súmula de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025387-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025387-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ENFIM RIBEIRAO EDITORA E GRAFICA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00119227020054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada.

Argumenta a executada, ora agravante, desconhecer os motivos que levaram a União a recusar o bem móvel indicado, não tendo o magistrado igualmente apreciado a indicação.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

*"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."*

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

*"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.*

*Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."*

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ..).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

**"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.**

*I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.*

*II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.*

*III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.*

*IV - Recurso especial provido"*

*(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).*

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.**

*1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.*

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso em comento, infere-se que o executivo fiscal, proposto em 03/10/2005, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 11.128,96.

A agravante, após citada, nomeou bem móvel consistente em uma máquina, avaliada unilateralmente em R\$ 13.000,00. Atendendo pedido da União, o magistrado determinou a expedição de mandado de constatação e avaliação.

Todavia, não foram colacionados pela agravante cópia da respectiva diligência e da fl. 27, mencionada pela União no requerimento de fls. 29 da ação principal.

Sobreveio então, após oposição de embargos de declaração, a decisão impugnada, onde o magistrado fundamentou a manutenção do bloqueio eletrônico pelo fato de o bem indicado haver sido objeto de constrição em duas outras execuções, além de ter sido avaliado em valor muito inferior ao débito.

Não há nos autos notícia quanto ao resultado do bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a inexistência de valores constritos e a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025635-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORI e outros  
: OSVALDO RASI  
: DINEIA RASI BAPTISTA  
: CELIO ANTONIO LOPES  
: CUNHA REPRESENTACOES S/C LTDA  
: SILVIO LUIZ ZANETTI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00034877019924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de repetição de indébito de rito ordinário em fase de execução de sentença, determinou de ofício a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de cálculo de recomposição do valor original da execução, com inclusão de juros nos termos do julgado e, subsidiariamente, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Resolução 561/07 do Conselho de Justiça Federal. Inconformada, assevera a União, ora agravante, não existir previsão legal para aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta até a expedição do precatório.

Sustenta finalmente a ocorrência de prescrição e violação ao princípio dispositivo previsto no artigo 2º do CPC.

Decido.

Infere-se dos autos que a atividade jurisdicional, contra a qual se insurge a agravante, realizou-se sem o necessário e prévio requerimento da parte credora. A matéria não era de ordem pública, de interesse social ou de direito indisponível, a autorizar o impulso oficial, pois sujeita à preclusão.

No caso, o interesse subjacente é exclusivamente patrimonial - da Fazenda Pública e dos agravados, quanto aos valores a serem requisitados.

Portanto, manifesta a nulidade da decisão vergastada, pois não observados o princípio dispositivo e o da iniciativa da parte, insertos no artigo 2º do CPC.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CITAÇÃO PARA OPOR EMBARGOS. IMPRESCINDIBILIDADE. ARTIGO 730 DO CPC. OFÍCIO REQUISITÓRIO. EXPEDIÇÃO SEM PROVOCAÇÃO DA PARTE. PRINCÍPIO DA AÇÃO.**

*A teor do que preceitua o artigo 730 do CPC, e imprescindível citar a Fazenda Pública para opor embargos à execução por quantia certa contra ela movida.*

*A execução não pode se iniciar sem provocação da parte, por isso que, no direito processual pátrio, vige o princípio dispositivo, cristalizado no aforismo "ne procedat judex ex officio".*

*Assim, é inválida a expedição de ofício requisitório sem prévio requerimento de citação da Fazenda Pública para opor embargos.*

*Precedentes.*

*Recurso provido, por unanimidade."*

*(REsp 57.121/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/1995, DJ 08/05/1995, p. 12311)*

**"MANDADO DE SEGURANÇA, ATO JUDICIAL, PRINCÍPIO "NE PROCEDAT JUDEX EX OFFICIO", DETERMINAÇÃO JUDICIAL, INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DA PARTE INTERESSADA, ILEGALIDADE RECONHECIDA, ORDEM CONCEDIDA.**

*1- O princípio processual do "ne procedat judex ex officio" impede a atividade judicial sem o requerimento da parte.*

*2- Determinando a execução do julgado de ofício, no próprio corpo da sentença, o MM. Juiz violou texto da lei processual, agindo com abuso do poder.*

*3- Inteligência do art. 2º do Código de Processo Civil. Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional.*

*4- Ordem concedida."*

*(TRF 3ª Região, MS 92.03.023276-1, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Primeira Seção, DJU 22.02.1996, página 8704)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CDA. OMISSÃO. INCLUSÃO DE DEVEDOR NA RELAÇÃO PROCESSUAL. CITAÇÃO. EX OFÍCIO. NULIDADE.**

*1. O Juiz não pode, a pretexto de regularizar a relação processual, salvo por motivo de ordem pública, agir de ofício (ne procedat judex ex officio)*

*2. Questão patrimonial não admite que o julgador, de ofício, indique o responsável pelo pagamento de débito tributário e inserindo-o na relação processual, determine a sua citação.*

*3. Agravo de Instrumento provido."*

*(TRF 1ª Região, AG 2000.01.00139480-0, Relator Desembargador Federal MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, Quarta Turma, DJU 28.11.2003, página 38)*

Com relação ao argumento de haver ocorrido a prescrição, inviável o pronunciamento desta Corte quanto à matéria, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetida ao magistrado para apreciação. Desta forma, estando a decisão impugnada em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, dou parcial provimento ao recurso, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do CPC, para anular a decisão impugnada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025639-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025639-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141155420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por CIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO contra a decisão proferida, em sede da ação mandamental, que indeferiu a liminar, em que pleiteava a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Assevera a agravante que os débitos inscritos em dívida ativa da União sob nº 80.6.93.001756-05 encontram-se garantidos e que os outros débitos (80.7.02.019294-94, 80.6.02.072998-78, 80.6.02.073003-96, 80.2.02.025128-68, 80.2.025127-87, 80.7.92.003346-44 e 80.7.96.010117-73) são nulos, estando em discussão nas defesas opostas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

A par disso, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Não há prova cabal da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o disposto no artigo 151, do CTN .

Vê-se que nem todas as execuções encontram-se totalmente garantidas, conforme consta do documento de fls. 547, em que constou que a garantia é insuficiente.

Anoto que foi oposta exceção de pré-executividade (fls. 274/321), em que foi noticiado que a agravante aderiu ao programa de Parcelamento (REFIS), o que implicou confissão da dívida.

Apesar de ter requerido a suspensão do crédito tributário, tal pedido foi indeferido:

"...

*Indefiro o pedido de suspensão desta execução por não se enquadrar de suspensão desta execução fiscal por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do artigo 151, incisos, do Código Tributário Nacional.*

"..."

(Proc. 0044394-49.2003.403.6182 - fls. 271 - 490, Proc. 0044817-09.2003.403.6182 - fls. 325), Proc. 0044395-34.2003.403.6182 (fls. 379 - 434)

Assim, considerando que não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem garantia total das dívidas, impõe-se o indeferimento da expedição da certidão pleiteada.

O recorrente não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, merecendo reprodução, em breve trecho, a decisão agravada, *in verbis*:

"...

*Primeiramente, é importante anotar que para que seja fornecida a certidão negativa de débitos, necessária se faz a verificação de efetiva inexistência de qualquer débito fiscal em nome do contribuinte. De outro lado, para ter direito à certidão positiva com efeitos de negativa, o contribuinte não pode possuir nenhum débito em aberto, sem suspensão de sua exigibilidade ou fornecimento de garantia. Havendo um único débito, o fornecimento da certidão resta inviabilizado. E não poderia ser de outra forma, uma vez que referida certidão tem por finalidade garantir segurança às relações jurídicas travadas. Pois bem. De acordo com o alegado na inicial, a impetrante teve seu pedido de certidão indeferido, ante a existência das seguintes inscrições em dívida ativa: 80.6.93.001756-05, 80.7.02.019294-94, 80.6.02.072998-78, 80.6.02.073003-96, 80.2.02.025128-68, 80.2.02.025127-87, 80.7.92.003346-44, 80.7.96.010117-73, 80.9.96.005236-41 e 80.2.96.056770-10. Alega que na Execução Fiscal nº 94.0500881-1 apresentou Embargos à Execução que atualmente aguardam o julgamento de recurso de apelação, estando, ademais, o débito ali exigido (80.6.93.001756-05) garantido por penhora de bem imóvel e depósito mensal de 3% sobre o faturamento. Afirma, ainda que nos demais feitos executivos teria apresentado defesa através de Exceção de Pré-Executividade que ou aguardam manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional ou análise pelo Juízo correspondente. Com efeito, no que se refere à Execução Fiscal nº 94.0500881-1, analisando os documentos juntados aos autos, verifico que, em verdade, a penhora sobre o imóvel que, diga-se, não havia sido registrada, fora substituída pela penhora sobre o faturamento. Dessa forma, necessária a manifestação da Fazenda Nacional acerca da regularidade dos depósitos, a fim de se verificar se o débito pode ou não ser considerado garantido para fins de suspensão de sua exigibilidade. Vale*

*ainda dizer que os respectivos Embargos à Execução foram julgados improcedentes. No tocante aos demais débitos, ressalto que a simples apresentação de exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender sua exigibilidade. De outra feita, as questões apresentadas pela impetrante em tais defesas, quais sejam: indevida responsabilização da impetrante por dívida de terceiro, baseada na premissa de fazer parte de um grupo empresarial; ajuizamento indevido da execução fiscal ocorrido em curso de parcelamento; prescrição em face da devedora principal; e prescrição intercorrente não podem ser discutidas nos presentes autos, eis que merecem dilação probatória, providência incompatível com o mandado de segurança. E nem pretende o impetrante fazê-lo, eis que deixa claro em sua peça inicial que o importante para o presente feito é que o mérito está sendo discutido nas demandas executivas. Logo, não tendo sido apresentada qualquer circunstância que enseje a suspensão da exigibilidade dos débitos apontados como óbice à expedição da certidão requerida pela impetrante, de rigor o indeferimento do pedido liminar. Isto posto, ausente um dos requisitos, INDEFIRO a liminar.*

. "(fls. 51/52)

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

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

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026090-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA GRISOTTO e outro  
: HELIO GRISOTTO JUNIOR  
ADVOGADO : ROGER PAZIANOTTO ANTUNES  
PARTE RE' : COML/ DE PNEUS PIO XII LTDA e outro  
: HELIO GRISOTTO falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 98.00.00048-0 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que rejeitou o pedido de habilitação de MARIA DE LOURDES DA SILVA GRISOTTO e HÉLIO GRISOTTO JÚNIOR para que figurem no polo passivo da ação de execução fiscal.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art.*



557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026239-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BENEDITO CLAUDIO BOFF  
ADVOGADO : VERA LUCIA MORAES COSTA GUITTE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 05.00.00075-5 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto via fac-símile.

O recurso não foi instruído, originalmente, com as peças obrigatórias. Foram encaminhadas, via fac-símile, somente as razões recursais.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência está consolidada sobre o tema:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. DISCREPÂNCIA COM A PEÇA ORIGINAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.**

1. A transmissão incompleta das razões do recurso via fac-símile obsta o conhecimento deste, uma vez que compete ao recorrente a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido, nos termos do que prevê o caput do artigo 4º da Lei 9.800/99.

2. Agravo regimental de que não se conhece".

(AgRg nos EDcl no REsp 1054722/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC.**

**INTERPOSIÇÃO VIA FAX. JUNTADA APENAS DA FOLHA DE ROSTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA JUNTADA DO INTEIRO TEOR. INADMISSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

1. A petição de agravo de instrumento, interposto por meio eletrônico (fax), foi protocolizada sem o seu inteiro teor, ou seja, consta, unicamente, a folha de rosto da petição de agravo de instrumento, o que deixa de atender os artigos 1º, 2º

e 4º da Lei 9.800/99. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 25/04/2008; AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1192; AgRg nos EDcl no REsp 814.530/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 290; AgRg no Ag 660.692/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 331.

2. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006.

3. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AgRg no Ag 940.547/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRANSMISSÃO VIA FAX. PEÇA INCOMPLETA. ART. 4º DA LEI 9.800/99. AUSÊNCIA DOS ORIGINAIS. AGRAVO. NÃO-CONHECIDO.

1. O recurso interposto via fax deve corresponder integralmente aos originais posteriormente apresentados, conforme previsto no art. 4º da Lei 9.800/99. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o recurso interposto via fax está incompleto, e não foram apresentados os originais.

3. Agravo regimental não-conhecido".

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 765.878/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

1. Não se conhece de recurso interposto via fac-símile quando este não traz as peças consideradas obrigatórias, ex vi do art. 544, § 1º, do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RCDESP no Ag 975.434/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 01/09/2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. RTIGO 4º DA LEI 9.800/99. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO

I - É dever da parte enviar por fax petições de forma completa e íntegra, consoante o artigo 4º da Lei 9.800/99.

II - O fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Agravo improvido".

(AgRg no AgRg no REsp 935.675/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/07/2008).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029524-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029524-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ALESSANDRA CRISTINA FIOROT  
ADVOGADO : VALDENIR JOÃO GULLI  
INTERESSADO : GIANE PERPETUA LOPES DE REZENDE  
No. ORIG. : 09.00.00398-9 A Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

**I-** Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por ALESSANDRA CRISTINA FIOROT em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem móvel (veículo HONDA CG TITAN, tipo motociclo, gasolina, vermelha, ano 2005, placa DJX 3027 - Catanduva-SP, chassi 9C2KC08105R842145), em execução fiscal (autos nº 12.621/2007 - em apenso).

Sustenta a Embargante a legitimidade da aquisição, inexistente embaraço jurídico à época.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não submetido o r. *decisum* ao necessário reexame (art. 475, § 2º, CPC).

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

*"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

*§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.*

*§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.*

*§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".*

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.

A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

*"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."*

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim dispunha:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".*

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

*" Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

Nesse sentido, a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que imponderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada.*

*2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser*

comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ de 29.6.2007).

3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 675361, Relator(a) Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE de 16/09/2009) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. ALIENAÇÃO DO BEM. PENHORA NÃO ANOTADA NO DETRAN. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. ART. 535 DO CPC.**

1. Afasta-se a suscitada violação do art. 535 do CPC quando não se verifica nenhuma de suas hipóteses.

2. Para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum.

3. Não basta a citação válida do devedor para caracterizar a fraude à execução, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis-CRI ou no Departamento de Trânsito-Detran, dependendo do caso.

4. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma, RESP 944250/RS, rel. Min. Castro Meira, publicado no DJ de 20/08/2007, p. 264).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NÃO-OCORRÊNCIA DE FRAUDE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo considerou inexistente a fraude à execução, visto que, mesmo ocorrendo a tradição do veículo após a citação da devedora, quando do registro no Detran, não havia nenhuma anotação de cláusula de intransferibilidade no referido órgão, caracterizando, assim, a boa-fé quando da aquisição do bem.

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante" (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).

4. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o terceiro que adquire veículo de pessoa diversa da executada, de boa-fé, diante da ausência do registro da penhora junto ao DETRAN, não pode ser prejudicada pelo reconhecimento da fraude à execução.**

5. Desnecessidade de apreciação da constitucionalidade da norma legal discutida (art. 185 do CTN), mas, sim, adequá-la ao caso concreto. Decisão tomada com base em inúmeros precedentes desta Corte.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGRESP 924327, Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/08/2007)

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Embargos de terceiro. Ausência de restrição junto ao DETRAN. Fraude à execução. - Não se configura, por si só, fraude à execução a alienação de veículo após à citação de devedor, se não existia qualquer restrição no DETRAN capaz de indicar a ocorrência do "conluio para a fraude". Nesse caso, é necessário o credor provar que o adquirente tinha conhecimento da ação contra o devedor. Agravo não provido."

(STJ, AGA 852414, Relator(a) Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ de 29/06/2007)

**"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.**

"Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 712337, Relator(a) Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 28/08/2006)

**"FRAUDE DE EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO, MAS ANTERIOR À CONSTRIÇÃO. CIÊNCIA DO ADQUIRENTE DA DEMANDA EM CURSO. ÔNUS DA PROVA.**

- É pressuposto ao reconhecimento da fraude de execução, quando ainda não realizada a penhora, a prova da insolvência de fato do devedor, a ser demonstrada pelo credor.

- Incidência no caso do verbete sumular n. 7-STJ.

- Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.

- Recurso especial não conhecido. (STJ - 4ª Turma, RESP n. 136038/SC, processo n. 19990040882-5, Rel. Min. Barros Monteiro, v.u., DJ 01.12.2003, p.357)

**"RECURSO ESPECIAL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. PENHORA. PRECEDENTE DA CORTE.**

**1. NA LINHA DE PRECEDENTE DESTA CORTE, NÃO HAVENDO O REGISTRO DA PENHORA NÃO HA FALAR EM FRAUDE DE EXECUÇÃO, SALVO SE AQUELE QUE ALEGAR A FRAUDE PROVAR QUE O TERCEIRO ADQUIRIU O IMÓVEL SABENDO, COMPROVADAMENTE, QUE ESTAVA PENHORADO, O QUE NÃO OCORRE NO PRESENTE CASO.**

**2. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.**

(STJ - 3ª Turma, RESP 55491/RS, processo 19940031201-6, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, v.u., DJ 21/10/1996, p.40257) (grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

Para que se tenha por fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum.

Inocorrente, na hipótese, pelo menos o segundo elemento supra-indicado, não se configurou a fraude à execução.

Entendimento contrário geraria intranquilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico e atingiria a confiabilidade nos registros públicos.

Recurso conhecido e provido.

(STJ - 4ª Turma, RESP 235/SP, processo n. 1999/0094941-2, Relator Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u., DJ 11/11/2002, p.220)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FRAUDE. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. PENHORA DE CAMINHÃO.**

**I. A fraude à execução somente se configura se a alienação do bem ocorre após a citação do devedor e a inscrição da penhora, sendo insuficiente o mero ajuizamento do processo de cobrança.**

**II. Ademais, no caso dos autos trata-se de venda de veículo automotor usado, em que não existe qualquer praxe pelos adquirentes de pesquisar junto a cartórios de distribuição e protesto para verificar se contra o alienante pesa alguma execução."**

(STJ - 4ª Turma, RESP n. 309832, processo n. 200100294936/RR, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, v.u., DJ 24/06/2002, p. 309) "

"In casu", a venda do veículo foi efetuada em 23/12/07, conforme autorização para transferência, cujo reconhecimento de firma se deu na mesma data (fl. 13), anteriormente, portanto, ao bloqueio do veículo junto ao DETRAN, realizado em 22/02/2008 (fls. 35 da EF - em apenso). Assim, presume-se a boa-fé da terceira adquirente, motivo pelo que não resta configurada a alegada fraude.

No que tange à fixação da verba honorária, determina a Súmula n. 303 do C. STJ:

*"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

A propósito, o E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE VEÍCULO TRANSFERIDO A OUTREM SEM REGISTRO NO DETRAN. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DA VENDA. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

**I. Em princípio, se o veículo se acha inscrito no Departamento de Trânsito em nome do devedor inobstante sua venda a outrem, que não o transferiu perante aquele órgão regularizando a documentação pertinente, não se tem como imputar ao exequente os ônus sucumbenciais dos embargos,, eis que, até aí, quem deu causa à constrição, em face da sua própria omissão, foi o novo adquirente do bem.**

**II. Todavia, se, após tomar ciência do fato em juízo, o credor, ao invés de prontamente concordar com o levantamento da penhora, resiste ao pedido, impugnando os embargos e postulando pela manutenção da constrição, torna-se responsável pelo pagamento das custas e da verba honorária dessa demanda.**

**III. Agravo desprovido.**

(STJ - AgRg 806899/RS - 2006/0002008-3 - Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - QUARTA TURMA - J.03/10/2006 - DJ 30/10/2006 p. 325)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

**I. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade:devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários.**

advocatícios. Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ - REsp 654909/PRRECURSO ESPECIAL - 2004/0051547-3 - Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA - J. 07/03/2006 - DJ 27/03/2006 p. 170)

E, mais, esta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.*

1. A citação válida do devedor anterior à alienação não é o único requisito ensejador da fraude à execução. Necessário que o adquirente saiba da existência da ação ou que haja registro de indisponibilidade sobre o veículo junto ao DETRAN. O embargante ocupa a terceira posição na cadeia de alienações, havendo dois proprietários entre ele o executado. Inexistente o 'consilium fraudis'. Súmula 375 do STJ.

2. Se a alienação é anterior à penhora, o reconhecimento da fraude à execução depende de demonstração, pelo credor, da insolvência de fato do devedor, que não ocorreu no presente feito. Precedentes do STJ.

3. Moderadamente fixada a verba honorária.

4. Apelação improvida."

(AC 2008.03.99.025576-9 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - DJ 02/09/2009)

*"EMBARGOS DE TERCEIRO - INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR - EXISTÊNCIA - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, §3º, CPC - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO*

1. A simples ameaça de turbação ou esbulho da posse justificam a interposição dos embargos de terceiro, mediante a clara dicção do artigo 1046 do CPC, nos termos, aliás, do tranqüilo posicionamento das Cortes Federais e do E. STJ sobre o tema. Configurado, pois, o interesse processual da ora apelante, avança-se para o julgamento de mérito, nos termos do artigo 515, parágrafo 3o. do CPC.

2. Não há cogitar, no presente caso, da aplicação da nova redação do artigo 185 do CTN, porque tais disposições não podem ter efeito retroativo; isto é, regular as transações efetuadas antes de sua vigência.

3. A fraude de execução, por sua própria natureza jurídica, somente pode ser decretada na presença de critérios objetivos, que possam caracterizar, de imediato, a ineficácia da alienação em relação ao credor. Daí, porque acertadamente, o Código de Processo Civil não fala em "presunção" de fraude em execução, mas, sim, em sua tipificação, conforme a redação do supratranscrito artigo 593 do estatuto processual.

4. O Superior Tribunal de Justiça, de forma sedimentada, vem prestigiando, no confronto de legítimas pretensões - o direito do credor versus o direito do terceiro de boa-fé - este último, o que pode ser constado no exame de muitos dos seus recentes arestos nos quais sobressai a exigência do prévio registro da penhora, para afastar a presunção de boa-fé do terceiro. Aplicação da súmula nº 375 do C. STJ.

5. Inversão dos ônus sucumbenciais."

(AC 2005.03.99.012590-3/SP - 6ª Turma - Rel. Juiz Fed. Convocado Santoro Facchini - DJ12/08/2010)

Assim, ausente o registro de transferência do veículo junto ao DETRAN (fl. 35 da EF - em apenso), indevidos honorários advocatícios em favor da Embargante.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 12888/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0025155-97.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : EDCARLOS OLIVEIRA SANTOS  
PACIENTE : THIAGO GEOVANNY CORDEIRO FRANCA reu preso  
ADVOGADO : EDCARLOS OLIVEIRA SANTOS e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00023616620114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de *Thiago Geovanny Cordeiro Franca*, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, nos autos nº *00023616620114036181*, nos quais sobreveio sentença condenatória pela prática do crimes descritos no art.157, §2º, I, II e III do Código Penal (fls. 15/18), sendo a pena fixada em 4 anos de reclusão e 14 dias multa.

Alega-se constrangimento ilegal ao qual se submete o Paciente, consistente na alteração da sentença *ex officio*, para corrigir omissão sobre o regime inicial de cumprimento de pena, fixando-se o regime fechado, quando, o mais correto, na omissão, seria a incidência do art. 33, §3º, c, do CP, por ser primário e as circunstâncias judiciais favoráveis.

Acrescenta-se que não houve fundamentação suficiente e adequada para a determinação do regime mais grave (art. 93, IX, da CF), até porque houve contradição com a sentença que fixou a pena base no mínimo legal, reconhecendo-se favoráveis as circunstâncias de que trata o art. 59 do CP.

Por fim, a impetração invoca a Súmulas nº 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

Requer, pois, o reconhecimento da nulidade apresentada, fixando o regime aberto para o início do cumprimento da pena, inclusive em sede de medida liminar.

Feito distribuído por prevenção relativamente ao HC nº *2011.03.00.008660-1*, extraído da ação penal nº *00023616620114036181*, da qual também se origina o presente *writ*.

#### DECIDO.

Extraio dos autos que o Paciente, em concurso e unidade de desígnios com outro indivíduo não identificado, teria subtraído encomendas transportadas por um carteiro, funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, mediante ameaça e uso de arma de fogo.

Observo que, por ocasião do recebimento da denúncia, a autoridade apontada como coatora decretou a prisão preventiva do Paciente, que restou mantida na sentença, por ausência de alteração da situação fática que a ensejou, qual seja, a utilização de violência para a consecução do objetivo do paciente, e a possibilidade de que, unido para a prática de roubos a outro indivíduo, como mesmo assumira perante a autoridade policial, pudesse trazer sérios riscos à ordem pública.

A r. sentença de fls. 15/18 está assim fundamentada, no que toca à reprimenda imposta:

*"Fixo a pena no mínimo legal, qual seja, em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, a vista da culpabilidade dentro da normalidade do tipo. Em tendo o condenado incidido em 3 incisos do parágrafo segundo, por vez agiu em concurso de pessoas, fez uso de arma de fogo e sabia estar o carteiro a transportar valores, mister o aumento da reprimenda em metade, montando 6 anos de reclusão e 20 dias-multa. Em face do laudo de fls. 170/173, que concluiu pela semi-imputabilidade do agente, diminuo, forte no art. 26 do CP, a sanção em 1/3 tornando definitiva a pena de **4 anos de reclusão e 14 dias-multa**..."*

Após, sanada de ofício a omissão contida na sentença, no que toca ao regime inicial de cumprimento de pena, estabelecendo-se o fechado, *"tendo em mira a necessidade de readaptação segregada no primeiro período de reintegração social, vez que o condenado utilizou-se de arma de fogo para o exercício da ameaça, o que demonstra a periculosidade que o agente ora ostenta."* (fl. 20)

Examinados os autos, por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido liminar.

É que o erro material pode ser corrigido de ofício pelo magistrado, que o fez em tempo, estabelecendo o regime inicial de cumprimento de pena.

Ressalto que a omissão fora suprida pelo Juízo, antes mesmo da disponibilização da sentença no diário eletrônico, em 29.07.2011, conforme consulta ao sistema de informações e andamento processual da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, **não gerando qualquer nulidade**.

Nem mesmo é o caso de aplicação das Súmulas invocadas na inicial:

*Súmula 718 do E. STF (DJ de 9/10/2003): A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.*

*Súmula 719 do E. STF(DJ de 9/10/2003): A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

*Súmula nº 440 do E.STJ DJe (13/05/2010): Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.*

Considero justificada a fixação do regime inicial fechado, na forma procedida pelo impetrado, que se pautou na periculosidade do agente, ao menos neste exame preliminar dos autos, asseverando ademais que esta Quinta Turma indeferiu a liberdade provisória ao Paciente, em outro habeas corpus impetrado no curso da ação penal (processo nº 2011.03.00.008660-1), no qual se decidiu recentemente pela manutenção de sua prisão preventiva, para o resguardo da ordem pública. Na ocasião, vislumbrou-se dos autos que o paciente confessou ter se envolvido com diversos crimes de roubo a agências do Correio nesta Capital, tendo sido reconhecido por dois carteiros como o autor de tais delitos. A respeito do quanto exposto, anoto a jurisprudência:

*EMENTA: 1. Habeas Corpus. 2. Condenação pela prática de crime de roubo tipificado no art. 157, § 2º, I e II do Código Penal. 3. Regime inicial fechado. 4. Alegação de incompatibilidade entre o regime fixado e a pena imposta. 5. A periculosidade do agente, a gravidade do delito e as circunstâncias de sua prática justificam a reprimenda mais severa. 6. Inaplicabilidade das Súmulas nos 718 e 719 do STF. 7. Ordem denegada (HC 84974, JOAQUIM BARBOSA, STF)*

Assim, ao menos neste momento, não concluo pela presença dos requisitos necessários ao deferimento da liminar, pois a questão, conforme exposta, está a merecer um exame mais detalhado a ser realizado pelo colegiado no julgamento do writ.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, Publique-se e Comunique-se.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0025084-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : ANTONIO DONIZETI DA SILVA

PACIENTE : CELSO AUGUSTO DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DA SILVA e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00076187220114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Antonio Donizeti da Silva em favor do paciente **Celso Augusto de Oliveira**, contra ato do MM. Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, alegando constrangimento ilegal, consubstanciado no indeferimento de liberdade provisória, bem como na ausência de apreciação do pedido de liberação do veículo de sua propriedade.

Não há pedido de medida liminar.

A impetração veio desprovida de documentação que a subsidie, razão pela qual determino sejam requisitadas informações à autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e o envio de cópias das peças necessárias à análise das alegações.

Oficie-se com cópia da inicial.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para oferta de Parecer, tornando-me conclusos os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0026673-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : IRIS APARECIDA DA SILVA DA MATA PINTO

: SAMIRA ALVES DE LIMA

PACIENTE : VICENTE PAULO DO COUTO reu preso

ADVOGADO : IRIS APARECIDA DA SILVA DA MATA PINTO e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP



No. ORIG. : 00036955220094036102 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de *Vicente Paulo do Couto*, no intuito de revogar a prisão preventiva decretada pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, sob alegação de insuficiência de fundamentação, violando os arts. 93, X, da Constituição e 315, do Código de Processo Penal.

Alega-se constrangimento ilegal, consistente na ausência de motivos concretos para a decretação da custódia, sendo insuficiente a afirmação de que o Paciente continua a atuar como comerciante de minérios extraídos ilegalmente.

Ressalta-se a existência de endereço fixo e os bons antecedentes do Paciente e ainda o fato de que, por ocasião de sua prisão em flagrante, foram apreendidos os maquinários que supostamente estavam sendo usados para a prática de crime, não havendo risco de reiteração criminosa.

#### DECIDO.

Extraio da petição inicial e do mandado de prisão em caráter preventivo (fl. 77/78), que o Paciente teve a prisão preventiva decretada nos autos em que denunciado como incurso no art. 180, §1º, e no art. 288, c.c art. 69, todos do Código Penal, atualmente na fase de oitiva de testemunha.

Por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido liminar.

A petição inicial não se fez acompanhar de cópia do decreto de prisão preventiva, necessário à aferição das alegações postas à apreciação deste E. Tribunal.

Como é cediço, o habeas corpus requer prova pré-constituída do quanto alegado, o que não se verifica nos autos, não se deixando de lembrar que o pedido de liminar é medida excepcional.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, Publique-se e Comunique-se.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 12891/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0027976-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : SONIA REGINA ARROJO E DRIGO  
: GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN  
: KARLA TAYUMI ISHIY

PACIENTE : EMIDIO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : SONIA REGINA ARROJO E DRIGO

CODINOME : EMIDIO DE SOUZA

IMPETRADO : DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO SP

INVESTIGADO : DULCE HELENA CANUZZI

No. ORIG. : 20.10.000050-2 DPF Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado pelos advogados Sonia Regina Arrojo e Drigo, Georghio Alessandro Tomelin e Karla Tayumi Ishiy em favor do Prefeito do Município de Osasco (SP), Emídio Pereira de Souza, com pedido liminar objetivando "seja deferida medida liminar de imediata suspensão temporária do inquérito policial n. 0502/2010-1 até o pronunciamento final neste HC, ou, *alternativamente*, que se garanta o direito de o paciente ser ouvido em hora e local por ele escolhidos" (fl. 34, destaques do original).

Os impetrantes alegam que a autoridade impetrada, Delegado de Polícia Federal, "negou ao paciente a prerrogativa de foro especial, frustrando seu direito de ser inquirido em local, dia e hora previamente ajustados entre ele e o juiz e, ainda, pretende indiciá-lo, sem autorização do Órgão a que compete a supervisão do feito (MPF), com base unicamente em peças de informação de procedimento administrativo não concluído" (fl. 3). Argumentam o seguinte:

a) o Inquérito Policial n. 0502/2010-1 foi instaurado por determinação do Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, a partir do recebimento do Relatório de Fiscalização n. 198593/2007 da Controladoria-Geral da União - CGU sobre a contratação de associações e a utilização de recursos federais na execução do Convênio TEM/SPPE n. 029/2006, firmado entre o Município de Osasco (SP) e o Ministério do Trabalho e Emprego;

- b) após regular trâmite, a autoridade impetrada assumiu a presidência do inquérito policial e determinou o indiciamento da Ex-Secretária Municipal Dulce Helena Cazzuni, extrapolando a determinação da Procuradoria Regional da República;
- c) a autoridade impetrada solicitou ao paciente a designação de local, data e horário para sua oitiva, após o fornecimento das indicações solicitadas, a autoridade impetrada convocou o paciente para depor na sede da Polícia Federal em São Paulo, na mesma data, por não lhe reconhecer a prerrogativa prevista no art. 221 do Código de Processo Penal;
- d) há intenção velada de iniciar formalmente o paciente, assim como se indiciou a ex-Secretária;
- e) os agentes públicos não podem ser indiciados pela autoridade que o preside sem autorização do órgão a que compete o julgamento da causa;
- f) o indiciamento é prematuro, considerando que pressupõe conduta típica, antijurídica e culpável, o que não está definido na investigação;
- g) não se admite a responsabilidade objetiva e o indiciamento do Chefe do Governo Municipal e; 4) confundiu-se procedimento administrativo com ilícito penal;
- h) o paciente goza da prerrogativa de ser processado e julgado pelo TRF da 3ª Região, o que inclui a fase pré-processual;
- i) a Procuradoria Regional da República apenas manifestou-se pela concessão de novo prazo para conclusão das providências;
- j) o dolo não está configurado;
- k) não há justa causa para o inquérito policial (fls. 2/36).

**Decido.**

**Competência. Prefeito. Prerrogativa de função. Competência. Órgão Especial do TRF da 3ª Região.** Estabelecida a competência do TRF da 3ª Região para apreciar e julgar crime envolvendo prefeito, entende-se competir ao Órgão Especial e não à Turma o julgamento de habeas corpus impetrado em favor de prefeito municipal:

*HABEAS CORPUS - CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E PECULATO SUPOSTAMENTE IMPUTADOS A PREFEITO MUNICIPAL - PRERROGATIVA DE FORO EM RAZÃO DA FUNÇÃO - ART. 29, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ATOS PRATICADOS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE - NULIDADE - ART. 564, INC. I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - TRANCAMENTO DO INQUÉRITO E AÇÃO PENAL DELE DERIVADO - CONCESSÃO DA ORDEM.*

1.- Enquanto exercido o mandato de prefeito aplica-se o foro especial por prerrogativa de função para os processos judiciais envolvendo crimes comuns e de responsabilidade, o que implica dizer que todos os crimes supostamente cometidos por prefeitos serão processados nos Tribunais e, por essa razão, deverão ser enviados pelo Juízo de primeiro grau ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, conforme o caso. Aplicação do art. 29, X, da Constituição Federal e art. 84, do Código de Processo Penal.

2.- Considerando-se ser competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação e julgamento da matéria, os autos devem ser encaminhados ao Órgão Especial, vez que a Turma não tem competência para conhecer de habeas corpus impetrado em favor de prefeito municipal.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2010.03.00.013703-3, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.07.10)

*CRIMINAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO, DENTRE OUTROS, IMPUTADOS A PREFEITO MUNICIPAL. PRERROGATIVA DE FORO EM RAZÃO DA FUNÇÃO. JULGAMENTO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE TRIBUNAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PREJUDICADA A IMPETRAÇÃO.*

1. O artigo 29, inciso X, da Constituição Federal, consagra a prerrogativa de foro do prefeito, determinando o seu julgamento perante o Tribunal de Justiça. Nos casos em que o crime imputado for de competência da Justiça Federal, resta sedimentado o entendimento segundo o qual a competência para julgamento pertence ao Tribunal Regional Federal respectivo. (Precedentes da Excelsa Corte - HC nº 78.728/RS; RE nº 162.966/RS; RE nº 149.544/MA; REExt. Nº 192.461-6/AM).

2. Compete ao Órgão Especial desta Egrégia Corte a apreciação e julgamento de processo criminal no qual se apura eventual prática de delito imputado a Prefeito Municipal, em razão de prerrogativa de função. Diante dessas considerações, concedo, de ofício, a ordem de habeas corpus, com vistas a remeter os autos ao

3. Ordem concedida de ofício, com a remessa dos autos ao Órgão Especial deste Tribunal, prejudicada a impetração.

(TRF da 3ª Região, RHC n. 2008.60.04.000221-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30.09.08)

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 95, LETRA "D" E PAR. 1, DA LEI N 8.212/91. PREFEITO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA.*

1- Considerando que um dos pacientes, à época dos fatos, exercia mandato de prefeito municipal, tem-se que esta turma é incompetente para apreciar a ordem impetrada.

2- Remessa dos autos ao egrégio órgão especial desta corte.

(TRF da 3ª Região, HC n. 98.03.036423-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Casem Mazloum, j. 15.12.98)

**Do caso dos autos.** Trata-se de habeas corpus impetrado em favor do Prefeito de Osasco (SP). Não se conhece do writ à míngua de competência da Turma para conhecer de habeas corpus impetrado em favor de prefeito.

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** do presente habeas corpus e determino a remessa dos autos ao Órgão Especial deste TRF da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Nro 12863/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016052-15.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016052-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE ARNALDO FERREIRA  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00160521520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

### **DESPACHO**

Expeça-se ofício para implantação do benefício, conforme solicitado às fls. 328/330, instruindo-o com cópias das principais peças processuais.

I.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023935-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MENEZES  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : BENEDITA LEITE espolio  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00121048920064036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Aparecida Menezes, da decisão reproduzida a fls. 196, que, em ação previdenciária, pretendendo a concessão de pensão por morte, indeferiu o pedido da ora agravante, pretendendo sua nomeação como administradora provisória do espólio da autora falecida ou seja nomeado um administrador de confiança do juízo. A decisão foi proferida ao fundamento de que a autora falecida deixou sucessor e o presente feito encontra-se em fase de instrução.

Alega a recorrente, em síntese, que, embora exista um herdeiro vivo da autora falecida, a administração dos bens deixados é feita pela requerente, filha de criação da autora, conforme poderes outorgados pela escritura pública, lavrada em 14/07/2004. Requer seja admitida como administradora provisória, ou seja nomeado um administrador de confiança do juízo, nos termos do art. 1797, inc. IV do CC, enquanto não sobrevier a abertura de inventário e nomeação de inventariante.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação previdenciária, proposta por Benedita Leite, pretendendo o recebimento de pensão por morte, em razão do falecimento de sua filha. No decorrer da ação sobreveio o óbito da autora.

Nos termos do art. 43 do CPC, ocorrendo a morte de qualquer das partes dar-se-á a substituição pelo espólio ou pelos seus sucessores. A morte da parte autora é causa de suspensão do processo, consoante o disposto no art. 265, inc. I e § 1º, do CPC, bem como de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, necessitando, para regular processamento do feito, habilitação dos sucessores e regularização na representação processual.

Por outro lado, o art. 112 da Lei 8.213/91 permite que os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Na situação em apreço, verifico que a ora agravante não se beneficia do dispositivo citado, vez que não demonstrou ser dependente habilitada à pensão por morte ou sucessora da falecida, na forma da lei civil.

Quanto ao pedido da ora agravante, para que seja nomeada administradora provisória da herança, nos termos do art. 1.797 do Código Civil, deve ser observado que a referida previsão legal diz respeito ao direito sucessório e à administração da herança, não guardando qualquer relação com a presente ação previdenciária, proposta em face do INSS, ora em fase de regularização da sucessão processual, em decorrência do óbito da autora.

Assim, não merece reparos a decisão recorrida.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015302-50.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.015302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LASARO GOMES DE MORAES

ADVOGADO : AMADEU RICARDO PARODI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00148-5 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

O autor pleiteia a revisão da RMI de seu benefício (nº 42/068.370.651-9), com o reconhecimento da especialidade do lapso trabalhado a partir de 07/01/1973, como auxiliar de tratamento de água e esgoto, além do reconhecimento do exercício de labor rural, no período de 01/01/1955 a 30/12/1960, para que faça jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Intime-se o INSS, para que apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição), a fim de esclarecer eventual cômputo dos períodos mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052585-10.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ERALDO MALVAO DA SILVA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00125-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DESPACHO

O autor pleiteia a revisão da RMI de seu benefício (nº 42/025.137.163-8), com o reconhecimento do labor prestado para o Sr. José Vergara Filho, na Fazenda Rio Branco, de 01/03/1966 a 13/09/1968, para que faça jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Intime-se o INSS, para que apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição), a fim de esclarecer eventual cômputo do período mencionado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 12811/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005405-56.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005405-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTAVIO RODRIGUES DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00057-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 95, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/6/2008 e DIP em 1.º/8/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.623,06 (fls. 96), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 96 e 97).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008402-12.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO MARIA DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00176-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 145, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/7/2009 e DIP em 19/11/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.706,27 (fls. 135), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 135 a 143).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008403-94.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CENIRA PERICLES DA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
No. ORIG. : 08.00.00176-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 131, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/7/2009 e DIP em 1.º/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.511,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 132 e 133).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009733-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009733-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES  
No. ORIG. : 07.00.00087-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 72), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/11/2007 e DIP em 1º/7/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.789,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010098-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010098-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES BALIEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES  
No. ORIG. : 08.00.00036-4 1 Vr VALPARAISO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 101, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/4/2008 e DIP em 16/10/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.697,78 (fls. 91, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 91 a 92).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027762-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027762-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO  
No. ORIG. : 07.00.00228-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/11/2007 e DIP em 1º/8/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.744,15 (fls. 83, *in fine*), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 83 a 84).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015029-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015029-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATILDE ASSUNTA UGOLINO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 09.00.00005-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/1/2009 e DIP em 1º/8/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.063,94 (fls. 92), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 92 a 95).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador



00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029523-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS ANJOS DE PAULO

ADVOGADO : DANIEL SANTOS MENDES

No. ORIG. : 09.00.00113-4 1 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/12/2008 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.796,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 103 e 104).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033336-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO DA SILVA DIAS

ADVOGADO : TANIA REGINA CORVELONI

No. ORIG. : 09.00.00126-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 262, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 18/12/2009 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 572,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 263 e 263v).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035834-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035834-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO DONIZETE ALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES  
No. ORIG. : 10.00.00037-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 60 a 62), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.184,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Nro 12814/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028757-14.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.028757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLADEUNICE ANDRADE  
No. ORIG. : 05.00.00025-4 1 Vr ANDRADINA/SP

**DESPACHO**

Já que restaram malogradas as tentativas de a Defensoria Pública entrar em contato com a autora assistida (fls. 116), não há, no momento, possibilidade de conciliação.

Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador