



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 182/2011 – São Paulo, segunda-feira, 26 de setembro de**  
**2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12998/2011**

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039483-03.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039483-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : OLIVEIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO LUIS BONATTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.050071-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação 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:

a) 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

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....  
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. 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 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.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, 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 DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042151-44.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042151-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AQUARIUS COM/ DE FERRO E ACO METAIS LTDA -EPP e outro  
: ANTONIO CLARET REIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.26.000321-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD.

A matéria aqui versada foi submetida ao regime de recursos repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672, de 08/05/2008. No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação 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:

a) 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

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"....."

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. 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 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.*

..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, 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 DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13005/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006455-91.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006455-3/SP

APELANTE : EDSON JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
SUSPENSÃO ART 89 L : MARCOS ANTONIO OSTI  
9099/95  
CO-REU : HA YONG UM  
: EUN YONG UM  
: ALEXANDER UM  
No. ORIG. : 00064559120104036181 4P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Edson José da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento ao apelo do réu (fl. 2034).

O requisito extrínseco relativo à *tempestividade* não está preenchido.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06 de julho de 2011 (fl. 2050), considera-se como data da publicação 08 de julho de 2011 - 1º dia útil subsequente à data em que foi disponibilizado (parágrafo 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419/06). Desse modo, contado o prazo a partir do primeiro dia útil seguinte à publicação do acórdão impugnado, tem-se como termo final para interposição do recurso em questão o dia **22 de julho de 2011**.

O recurso especial somente foi protocolado em **26 de julho de 2011** (fl. 2067). Logo, não pode ser conhecido por intempestivo.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011331-65.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.011331-3/SP

EMBARGANTE : JOAO RATCOV

: JORGE RATCOV

: GREGORIO RATCU

ADVOGADO : MICHAEL ROBERTO MIOSSO

EMBARGADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Jorge Ratcov, Gregório Ratcu e João Ratcov, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e, no mérito, por maioria, negou provimento aos embargos infringentes (fl. 1237). Embargos de declaração rejeitados (fl. 1264). Embora regularmente intimada desse acórdão (fl. 1270), a defesa dos recorrentes não ratificou o presente recurso que foi interposto em 16.06.2011, ou seja, antes da publicação dessa decisão em 26.07.2011. Tal providência é necessária, uma vez que na sua ausência o Superior Tribunal de Justiça confere o caráter de intempestividade ao recurso, em conformidade com o enunciado nº 418 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA PARTE CONTRÁRIA. RATIFICAÇÃO. NECESSIDADE. ENUNCIADO Nº 418 DA SÚMULA DO STJ. 1. Nos termos do enunciado nº 418 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA - 1091294, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, v.u., DJE DATA:19/04/2010)*

*PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E EVASÃO DE DIVISAS. RECURSO MINISTERIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS NA ORIGEM. RATIFICAÇÃO POSTERIOR. AUSÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CONDUTA SOCIAL. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO INCISO I, ART. 12, DA LEI Nº 8.137/90. SÚMULA 207/STJ. I - É intempestivo o recurso especial interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária, sendo necessária a sua ratificação no prazo recursal aberto com a publicação do acórdão proferido nos embargos declaratórios. Precedente originário: REsp 776.265/SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 06/08/2007. II - A teor do que prescreve a Súmula 207 desta Corte: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem." Recursos especiais não conhecidos.*

*(STJ, RESP - 1049684, 5ª Turma, Rel. Felix Fischer, v.u., DJE DATA:03/11/2009)*

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **não admito o recurso especial**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011331-65.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.011331-3/SP

EMBARGANTE : JOAO RATCOV  
: JORGE RATCOV  
: GREGORIO RATCU  
ADVOGADO : MICHAEL ROBERTO MIOSSO  
EMBARGADO : Justica Publica

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Jorge Ratcov, Gregório Ratcu e João Ratcov, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e, no mérito, por maioria, negou provimento aos embargos infringentes (fl. 1237). Embargos de declaração rejeitados (fl. 1264). Embora regularmente intimada desse acórdão (fl. 1270), a defesa dos recorrentes não ratificou o presente recurso que foi interposto em 16.06.2011, ou seja, antes da publicação dessa decisão em 26.07.2011. Tal providência é necessária, uma vez que na sua ausência o Supremo Tribunal Federal confere o caráter de intempestividade ao recurso. Confira-se:

*RECURSO. Extraordinário. Intempestividade. Recurso especial parcialmente provido. Determinação de julgamento de embargos de declaração sobre ponto omissis pela instância de origem. Prejudicialidade do recurso extraordinário original. Interesse recursal. Inexistência. Necessidade de ratificação do extraordinário. Embargos declaratórios recebidos como agravo. Agravo regimental não provido. Salvo posterior ratificação, é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, ainda que o julgamento deste não tenha implicado modificação substancial do teor do julgamento original.*

*(STF, AI-ED 619519, 2ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, julgamento em 03.02.2009)*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. É extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes do julgamento e da publicação do aresto proferido nos embargos declaratórios, sem posterior ratificação. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-ED 627395, Plenário, Rel.(a) Min.(a) ELLEN GRACIE, julgamento em 17.03.2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. 2. O Supremo possui orientação pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, sem posterior ratificação. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR 690527, 2ª Turma, Rel. Eros Grau, julgamento em 01.04.2008).*

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001709-52.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.001709-4/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : FRANCISCO GEBELEIN  
ADVOGADO : FRANCISCO GEBELEIN e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por Francisco Gebelein, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial.

Alega-se divergência jurisprudencial quanto ao entendimento a respeito da inexigibilidade de conduta diversa.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 291/292, nas quais se sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O exame da admissibilidade do recurso especial restou prejudicado em razão do decurso do prazo prescricional, conforme sustentado pelo órgão ministerial.

A pena-base fixada no acórdão foi de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva. Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal. A denúncia foi recebida em 15.04.2003. À vista de que a sentença foi absolutória e, portanto, não interrompeu a prescrição, e o acórdão condenatório datar de 02.08.2011, conclui-se que entre a data do recebimento da denúncia e a do acórdão decorreu prazo superior a 8 anos.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de Francisco Gebelein em relação ao delito pelo qual foi denunciado nestes autos, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o recurso especial.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão em relação à acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008593-25.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.008593-8/SP

APELANTE : PAULO SERGIO QUEIROZ  
: JOSE CARLOS PICHININ  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA :  
DENÚNCIA : MARCIA ARAGONI QUEIROZ  
No. ORIG. : 00085932520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Paulo Sérgio Queiroz e José Carlos Pichinin, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos dos réus (fl. 325).

Alega-se que o acórdão ofendeu os artigos 22 do Código Penal e 617 do Código de Processo Penal, uma vez que entendeu que a prova produzida nos autos não foi suficiente para comprovar a inexigibilidade de conduta diversa consubstanciada na dificuldade financeira da empresa.

Contrarrrazões às fls. 344/347, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso, devido à intenção de reexame de provas. No mérito, pleiteia-se o seu desprovimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O recurso é inadmissível em razão de ausência de prequestionamento. Assim, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que a tese da inexigibilidade de conduta diversa à luz do disposto no artigo 22 do Código Penal não foi aduzida no apelo, razão pela qual a turma julgadora não a enfrentou. A questão relacionada à alegação de *reformatio in pejus* e consequente ofensa ao artigo 617 do Código de Processo Penal também não foi tratada no acórdão e não se opuseram embargos de declaração a fim de submetê-la à turma.

Especificamente no que toca à assertiva de que a inexigibilidade de conduta diversa foi provada, o recurso pretende o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não admito** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12959/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028091-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : CLEMERSON LUIS GREZZANA  
No. ORIG. : 00066561120104036108 3 Vr BAURU/SP

### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de Bauru-SP, praticado nos autos de ação penal movida contra Clemerson Luis Grezzana, pela suposta prática do delito previsto no artigo 180, "caput", do Código Penal, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitar diretamente a diligência.

Neste juízo sumário de cognição entrevedo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de necessidade ou conveniência das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028085-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : ROBERTO RODRIGO MAUES AMOEDO JUNIOR  
No. ORIG. : 00060028720114036108 3 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de Bauru-SP, praticado nos autos de ação penal movida contra Roberto Rodrigo Maues Amoedo, pela suposta prática do delito previsto no artigo 183, "caput", da Lei 9.472/97, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado, sob o fundamento de que não cabe ao órgão judicial, sob pena de violação de sua imparcialidade, produzir provas que interessam a uma das partes.

Neste juízo sumário de cognição entrevendo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de necessidade ou conveniência das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028089-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : APARECIDO DE GODOY e outros  
: GUILHERME SABINO DE GODOY  
: WILSON SABINO DE GODOY  
No. ORIG. : 00075690320044036108 3 Vr BAURU/SP

**DESPACHO**

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do d. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de **Bauru/SP**, praticado nos autos da ação penal, proc. nº. 0007569-03.2004.403.6108, movida contra Aparecido de Godoy, Guilherme Sabino de Godoy e Wilson Sabino de Godoy, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, §1º, I, combinado com o artigo 71, do Código Penal, consistente no fundamento de que o próprio impetrante "*poderá solicitar diretamente as certidões, cabendo a intervenção deste Juízo apenas em caso de comprovada resistência*" (f. 31).

Destes autos verifica-se, em síntese, que a ação penal caminha para o deslinde final, tendo o MM. Juiz "*a quo*" determinado a solicitação das certidões atualizadas da Justiça Federal referentes aos réus, mantido no mais, em relação às demais certidões o despacho cuja cópia encontra-se à f. 36

**Decido.**

Incabível apreciar-se o pedido de liminar, na singularidade deste caso, sem antes ouvir a versão do d. Juízo impetrado.

Assim, solicitem-se as informações a serem fornecidas em até dez dias.

Após, conclusos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023156-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL VILLA RICA  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE MACEDO JUNIOR  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00343038120104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo frente ao Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo, nos autos da ação de cobrança ajuizada pelo Condomínio Conjunto Residencial Vila Rica frente a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

A demanda foi originalmente distribuída à 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, i. Juízo suscitado, o qual determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, tendo em vista o valor atribuído à causa. (fls. 38) Contudo, ao receber os autos, o i. Juízo Suscitante proferiu a decisão de fls. 45/47, declinando de sua competência ao fundamento de que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, porém o condomínio não figura no rol do art. 6º, I da Lei nº 10.259/01, o qual estipula quem pode ser parte no Juizado Especial Federal Cível, razão pela qual suscitou o presente conflito negativo de competência.

Distribuídos os autos neste E. Tribunal, foi dispensada a requisição de informação por estarem as decisões suficientemente fundamentadas.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, às fls. 58/59vº, opinou pela improcedência do presente conflito negativo de competência, reconhecendo-se competente o i. Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo.

É o relatório.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 590.409/RJ, em que se reconheceu a existência de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que compete ao Tribunal Regional Federal da respectiva região o julgamento de conflito de competência entre Juízo Especial Federal Cível e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária, afastando a competência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Transcrevo, a seguir, ementa do citado aresto:

**"EMENTA: 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 conflito s 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 conflito s 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 conflito s de competência que surjam entre eles.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE, 590.409/RJ, Plenário, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26.08.2009, DJe 29.10.2009)*

In casu, divergem os Juízos do Juizado Especial Federal desta Capital e da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo acerca da competência para o processamento e julgamento da ação autuada sob nº 0011301-06.2010.403.6100, ajuizada pelo Condomínio Conjunta Residencial Vila Rica, objetivando o recebimento da importância de R\$ 2.058,53 (dois mil, cinquenta e oito reais e cinquenta e três centavos) atinente à cotas condominiais em atraso.

Infere-se dos autos que o e. Juízo suscitado reconheceu sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao juizado Especial Federal Cível de São Paulo adotando, como razões de decidir, o julgado da lavra da e. Desembargador Federal Nelson dos Santos no conflito de Competência nº 10264.

De fato, a E. Primeira Seção desta Corte Regional adotou entendimento de que, além dos legitimados elencados no artigo 6º da Lei 10.259/2001, outras entidades podem postular perante o Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista que "o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no pólo ativo na definição da competência do juizado Especial Federal Cível." (STJ, CC 73.681/PR, 2ª Seção, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 08.08.2007, DJ 16.08.2007)

Nesse sentido destaca:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DEMANDA AJUIZADA POR CONDOMÍNIO . POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, apesar de não expressamente mencionados no artigo 6º da Lei n.º 10.259/2001, os condomínios podem figurar como demandantes junto aos Juizados Especiais Federais. 2. conflito de competência julgado procedente."*

(CC 200903000337196, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/12/2010)

Por tais fundamentos, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, declarando a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação originária.

Oficie-se e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066928-69.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.066928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : ALEXANDRE DIAS JONAS e outros  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
: MARIO HENRIQUE TRIGILIO  
RÉU : CESAR FISCHER JUNIOR  
: CLAUDIA MARTINS DELGADINHO CASANOVA  
: CINTIA CARVALHO DA SILVA  
: CRISTINA PAULA PERA  
: HELOISA HELENA OLESKI AMATUZZI  
: MARILUCI DALBELLO  
: SANDRA MOREIRA NADER  
: SERGIO CALCIOLARI GARCIA  
: JONATAS MARCOS CUNHA  
: ALEXANDRE DIAS JONAS e outros  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
No. ORIG. : 2002.03.99.011782-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.439:

CITE-SE, na forma do artigo 491, do Código de Processo Civil, o autor, Jonas Marcos Cunha no novo endereço fornecido pela União.

Fls. 424, 434 e 438:

INTIMEM-SE os autores incluindo para efeito de publicação, também, o advogado MARIO HENRIQUE TRIGILIO (fls. 438), para que se manifestem sobre o que segue.

Consta às fls 424, data de 21/03/2011, COMUNICAÇÃO DE RENÚNCIA dos advogados dos autores, por força de rescisão do contrato com o Sindiquinze.  
Consta, mais, às fls 434 e à fls. 438, datados de 27/06/2011 e 06/07/2011, respectivamente, SUBSTABELECIMENTOS SEM RESERVAS ao advogado Rudi Meira Cassel e outros.  
Sendo a data dos SUBSTABELECIMENTOS SEM RESERVAS posterior à data da renúncia, permanece irregular a representação processual dos autores.  
Regularizem.  
Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044606-94.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.044606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
RÉU : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO  
COMDERP  
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00004-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que, no prazo de 5 (cinco) dias, esclareça a respeito do pagamento do precatório mencionado às fls. 235/241.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070068-48.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.070068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : DECORACOES CLEMENTE LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA BONO  
No. ORIG. : 97.15.08555-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 138/139 e os documentos de fls. 140/145, intime-se a autora para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0113856-10.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.113856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DENISE FREIRE PEREIRA LEITE e outros  
: JEUSA COSTA MARTINS  
: MARIA CECILIA MARCONDES LATTUADA  
: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO

ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA

No. ORIG. : 2001.61.00.008973-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o fato alegado às fls. 335/338 e a manifestação de fls. 342/343, tornem os autos à Procuradoria Regional da República para a eventual complementação do seu parecer.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12960/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004511-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : ALCIDES LUIZ VIANNA e outros  
: ANTONIO LUIZ VIANNA  
: JOSE ARAUJO  
: LAURA BENEDITA VIANA ARAUJO  
: ARMANDO BIAZOTTI  
: BENEDITA LUZIA VIANNA BIAZOTTI  
: RICARDO BIAZOTTI  
: MARIA APARECIDA VIANA BIAZOTTI  
: JOAO LUIZ VIANA  
: INEZ VIEIRA MARTINS VIANNA  
: PEDRO ADAO VIANA  
: MARLENE VIANA  
: NIVALDO LUIZ VIANA  
: OSVALDO LUIZ VIANNA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA

No. ORIG. : 1999.03.99.020728-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 349/351: diga a União Federal.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004361-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : PEDRO JAIRO GARCES RUIZ reu preso

ADVOGADO : MARCELO SABINO DA SILVA  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2002.61.81.007077-5 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a existência de Revisão Criminal n. 0000853-72.2009.4.03.0000/SP, cuja Ação Penal originária é a de n. 2002.61.81.007077-5, mesma Ação Penal que deu origem à presente Revisão Criminal, diga o revisionando, por meio de seu defensor constituído, se remanesce interesse no julgamento da presente Ação Revisional, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

2. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027945-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ERALDO JOSE BARRACA  
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
LITISCONSORTE PASSIVO : SYLVIO DA COSTA MOITA e outro  
 : SIMONE GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA e outro  
No. ORIG. : 00056077520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 252: Eraldo José Barraca requer a exclusão dos litisconsortes passivos necessários Sylvio da Costa Moita e Lucilia Rodrigues Moita, em razão do falecimento que seria comprovado pelos documentos de fls. 253 e 254, consistentes em cópia simples de ofício supostamente subscrito por Oficial Substituto endereçado ao Delegado de Polícia Federal. Comprove o impetrante, mediante documento válido, o alegado falecimento de Sylvio da Costa Moita e Lucilia Rodrigues Moita. Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0028717-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028717-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : PEDRO PAULO LOBO reu preso  
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI e outro  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 97.01.03457-0 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O trânsito em julgado da sentença condenatória é requisito indispensável e fundamental para o ajuizamento da revisão criminal, a teor do artigo 625, §1º, do CPP.

Em consulta ao sistema informatizado deste Corte, verifica-se que a Acr nº 2003.03.99.024675-8 foi julgada em 09/08/2011, não tendo transitado em julgado.

Diante disso, INDEFIRO LIMINARMENTE a presente revisional.

Após as providências necessárias, arquivem-se, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12967/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017720-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : ROBERT GRACIANO RODRIGUES  
ADVOGADO : JAIME DOS SANTOS PENTEADO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: CLEBERSON DOS SANTOS DA SILVA COSTA e outros  
: ELIANO MOREIRA DE SOUZA  
: RODOLFO ROVINA DAUTRES  
: FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES  
: MARCEL CONCEICAO DA SILVA  
: FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES  
No. ORIG. : 2008.61.19.008260-4 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por Roberto Graciano Rodrigues em face de ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, praticado nos autos do processo da ação penal nº 2008.61.19.008260-4 que indeferiu pedido de reintegração e retorno ao trabalho na função inerente ao cargo de investigador de Polícia Civil do Estado de São Paulo, com a percepção de vencimentos, retroativos à data do afastamento, ocorrido em 12.12.2008.

O impetrante aduz que a decisão ora impugnada lhe causou gravame, na medida em que foi afastado de suas funções sem a percepção de vencimentos. Alega, em síntese, que não há provas de seu envolvimento na prática dos crimes de associação para o tráfico internacional de drogas e corrupção ativa, e que o Tribunal Regional Federal da Terceira Região concedeu-lhe *habeas corpus* em razão da inépcia da denúncia oferecida, sendo imperiosa a interposição deste *mandamus* para o controle da legalidade do ato judicial praticado.

Pede, em caráter liminar, seja determinada sua reintegração ao cargo, com a percepção dos vencimentos, retroativos à data do afastamento, expedindo-se ofício ao Delegado Geral de Polícia Civil do Estado de São Paulo, e a definitiva concessão da ordem, após o regular processamento do feito.

A liminar foi parcialmente concedida para suspender a medida de afastamento da função inerente ao cargo de investigador de Polícia Civil, com o indeferimento no tocante aos efeitos pecuniários (fls. 78/79).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 87/116).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, ao fundamento de que o afastamento do policial civil é medida necessária para a garantia da ordem pública e da instrução criminal.

Cumprir decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável

pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

De início, não se observa de parte da decisão impugnada, qualquer violação a dispositivos constitucionais ou legais mencionados na impetração, pois o Juiz Federal, ao proferi-la, valeu-se da cautelaridade inerente ao exercício da jurisdição. Não vislumbro violação ao princípio da presunção de inocência consagrado no inciso LIV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, visto que o *decisum* fundamentou a providência de afastar o Investigador de Polícia Civil de sua função, baseado nos contundentes indícios de perpetração dos crimes a ele atribuídos.

As informações prestadas pela autoridade impetrada dão conta de que o impetrante fora preso em flagrante com fundamento no artigo 333 do Código Penal. Posteriormente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 333 do CP artigo 35 c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006. Com o recebimento da denúncia, o Juízo decretou a prisão preventiva do impetrante, e determinou seu afastamento da função de investigador da Polícia Civil do Estado de São Paulo. Impetrado "Habeas Corpus" (nº 2008.03.00.050091-1), este Egrégio Tribunal rejeitou a impetração quanto ao pedido de reintegração do paciente, por inadequação da via eleita, concedendo-lhe a ordem para reconhecer a inépcia da denúncia.

Como ponderou o órgão do Ministério Público Federal em seu bem lançado Parecer, "*no presente caso, o afastamento do impetrante de suas funções de policial civil é medida razoável e proporcional entre a decretação da prisão preventiva e o risco que sua liberdade com o retorno ao cargo de policial pode causar à sociedade, ao processo e aos autos*" (fls. 118/121).

Em 05.08.2011, órgão ministerial juntou aos autos do processo desta ação, documento contendo informações dando conta de que o impetrante Robert Graciano Rodrigues foi condenado, inclusive com a decretação da perda do cargo com o trânsito em julgado, nos termos do artigo 92, inciso I, do Código Penal, dada a quantidade da pena aplicada (fls. 123/127).

Concluindo, tenho que diante do quadro atual, impõe-se a denegação da ordem para manter o impetrante afastado da função de Investigador de Polícia Civil.

A controvérsia quanto à perda definitiva do cargo deve ser travada nas vias ordinárias.  
À vista do referido, **denego a segurança pretendida**, nos termos da fundamentação acima.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12988/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028087-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

INTERESSADO : DENISVALDO BATA COTRIM e outro  
: RAFAEL JUNGES MOREIRA  
: MARCIO PINHEIRO DE LIMA  
No. ORIG. : 00090367520084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da Ação Penal nº 0009036-75.2008.403.6108, indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais do denunciado.

O impetrante alega, em resumo, a admissibilidade da impetração, não obstante tenha ingressado com correção parcial, porquanto esta não possui efeito suspensivo.

Aponta ilegalidade no ato judicial, porquanto a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Aduz que referida decisão viola os princípios da economia e da celeridade processual, expressamente consagrados na Constituição Federal desde a promulgação da EC nº 45/2004 ( artigo 5º, inciso LXXVIII).

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada de todas as certidões de antecedentes criminais do acusado.

No mérito, requer a concessão da ordem para anular a decisão atacada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento a admissibilidade da impetração à míngua de recurso próprio capaz de impugnar o *decisum*, bem como o fato de a correção parcial não ser provida de efeito suspensivo.

Cumpra anotar que o artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 não afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial pode ser impugnado pela via da correção parcial, o que torna superada a parte final da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.

Reconhecida correta a via eleita, passo à análise do pleito liminar. Vislumbro presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

*"Art. 748. A condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal"*.

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de *custos legis*.

Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1- As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.  
2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).  
3- Mandado de segurança concedido.

(TRF5 - MS 200905001172572 - Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti - Quarta Turma - Data: 24/02/2010 - UNÂNIME ).

Com tais considerações, DEFIRO o pedido de liminar para determinar que o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado.

Comunique-se. Int.

Requisitem-se informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048925-37.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.048925-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUIZ FELICI NETO e outros  
: LURDES ALVES MARINHO  
: MAEVE DE BARROS CORREIA  
: LYRIS TIEKO KURATA GAKIYA  
: MANUEL MARTINS PERPETUA

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

No. ORIG. : 2000.03.99.011669-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a interposição de embargos de declaração pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 432/433), abra-se vista aos réus em razão do caráter infringente do recurso.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12994/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0062574-16.1995.4.03.0000/SP  
95.03.062574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AUTOR : JOSE MAURO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE PASQUALI PARISE e outros  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
No. ORIG. : 90.03.06903-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por José Mauro da Silveira, em 8 de agosto de 1995, fundada no inciso IX do artigo 485 do CPC, ajuizada com a finalidade de rescindir sentença que extinguiu execução fiscal movida pelo Inst. Jurídico das Terras Rurais, sucedido pela Fazenda Nacional.

Sustenta o autor que a decisão rescindenda está contaminada por irregularidade, pois teria sido proferida por erro de fato, uma vez que o magistrado prolator deixou de considerar fato relevante dos autos.

Aduz que *"Como o auto de penhora não foi lavrado em Cartório, não passou a correr o prazo para que o Supte. oferecesse os embargos à execução, razão pela qual, o Juiz não poderia julgar extinta a Execução Fiscal, determinando que a quantia oferecida em garantia da execução, pelo Supte., fosse convertida em renda da União."*

Em sede de contestação, a União arguiu, preliminarmente, a carência da ação por se tratar de rescisória em face de mera decisão homologatória e a inexistência dos pressupostos para a admissibilidade da ação. No mérito, requer a improcedência do pedido.

O Ministério Público Federal pela extinção da ação, sem a resolução de mérito, pela falta de pressupostos do art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, esmiúço o ocorrido nos autos originários: 28/11/89: ajuizada execução fiscal (fls. 8/9); 24/1/90: determinada a citação do executado (fl. 10); 5/11/90: citação do executado (fl. 21v); neste mesmo dia, o próprio executado ofereceu bem a penhora - imóvel (fl. 11); 22/1/91: houve a interposição de embargos à execução fiscal (fls. 43/45); 30/9/92: os embargos à execução foram julgados desertos (fl. 47); 1/9/92: executado peticionou requerendo a substituição da penhora do imóvel por dinheiro (fl.17); 16/11/92: aberta vista a Fazenda, que aduz que não há como substituir a garantia por dinheiro, considerando que os embargos foram julgados desertos, o que equivaleria ao pagamento do débito (fl.18v); 14/1/93: executado peticiona requerendo a efetivação da penhora - lavratura do termo de penhora sobre o imóvel *"tudo sem prejuízo de voltar com os embargos uma vez intimado da efetivação de tal medida"* (fl. 19); 21/1/93: determinado pelo Juízo a lavratura do termo de penhora (fl. 20); 6/5/93: executada reitera o pedido de substituição do bem penhorado (fl.23v); 17/5/93: deferimento da substituição do bem oferecido à penhora por depósito em dinheiro (fl. 23); 10/8/93: protocolo de petição classificado pelo executado como embargos à execução (25/26); 3/8/94: manifestação da Fazenda requerendo a conversão dos depósitos e extinção do feito (fl. 37); 10/10/94: sentença julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 794, I, do CPC (fl. 41).

Isto posto, e analisando a r.sentença, tem-se que a preliminar de carência de ação, levantada em contestação, deve ser rejeitada. A extinção de processo por pagamento, seja ou não em execução fiscal, é indiscutivelmente de mérito e, portanto, atacável pela ação rescisória. Precedentes do C. STJ.

Prosseguindo na análise, de se destacar que a ação rescisória inaugura nova relação jurídico-processual, sujeitando-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência.

*In casu*, o fundamento aduzido pelo Autor é o inciso IX do artigo 485, do Código de Processo Civil (IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;), sustentando que *"como o auto de penhora não foi lavrado em Cartório, não passou a correr o prazo para que o Supte. oferecesse os embargos à execução"*. Aduz que *"ao dar a sentença deixando de se pronunciar a respeito dos embargos, o Juiz não cogitou do fato de que o dinheiro depositado era para garantir a execução e não para pagar o débito."*

Não ocorre o alegado erro de fato.

Do andar processual, verifica-se que o Autor apresentou embargos à execução, que foram rejeitados por serem considerados desertos.

Nos termos do artigo 16, inciso III, da Lei n.º 6.830/80, o prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal conta-se a partir da data da intimação da primeira penhora, ainda que haja necessidade de reforço da garantia ou de substituição do bem constrito. Considerando que na hipótese dos autos já houve ajuizamento dos embargos à execução, pelo executado, não poderá ele, em razão de outra penhora realizada, propor novos embargos, ainda que os primeiros não tenham sido conhecidos, *in casu*, por ausência do preparo.

Assim, quando é feita outra penhora em substituição ou reforço da anteriormente procedida não tem o condão de reabrir, para o réu, nova oportunidade para embargar a execução, é dizer, o prazo para deduzir qualquer defesa tem como marco inicial a data da intimação da primeira penhora.

Neste sentido é jurisprudência que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - SUBSTITUIÇÃO - REABERTURA. 1. É cediço o entendimento de que eventual reforço, substituição ou redução posterior da penhora não enseja nova abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Precedentes. 2. A argumentação de mera irregularidade do ato*

constritivo posterior ou de excesso de penhora deve ser arguida mediante simples petição. Precedente. 3. Improvimento à apelação.

(TRF3, AC - 1415512, processo: 200761190033297, fonte: DJF3 CJI DATA:16/03/2010 PÁGINA: 336, Relatora: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES)

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO - REABERTURA DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE. 1. Houve intimação para oferecimento de garantia idônea ao juízo, sob pena de extinção dos embargos do devedor. 2. A inércia do executado justificou a aplicação do artigo 16, da Lei Federal 6.830/80 - expedição de mandado de livre penhora - e a extinção dos embargos anteriormente opostos. 3. A intimação da nova penhora não dá início ao prazo para oferecimento de novos embargos do devedor. 4. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, AG- 198842, processo: 200403000067468, fonte: DJF3 DATA:09/09/2008, Relatora: Juíza MONICA NOBRE)

Correta, portanto, a r. sentença que converteu em renda o depósito realizado pelo executado, após o julgamento dos embargos à execução apresentados.

Ante o exposto, caracterizada a carência de ação, por falta de interesse processual, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito** (CPC, art. 295, III c/c art. 267, VI).

Tendo em vista o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual, condeno a autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que a extinção é posterior à citação da ré, que adentrou regularmente ao feito, em favor dela deve ser revertido o valor do depósito a que alude o art. 488 do CPC. Após o trânsito em julgado, converta-se em renda da União.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0052787-26.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.052787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
PARTE RE' : INTERFINANCE PARTNERS PARTICIPACOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes, interpostos pela União, em razão do parcial provimento da apelação de Rafaela Oliveira de Assis para fixar a verba honorária em desfavor da exequente no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e, por conseguinte, negou provimento à remessa oficial e à apelação fazendária, que objetivava o afastamento de sua condenação nos ônus sucumbenciais.

O MM. Juízo *a quo*, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa e atendendo ao requerimento da exequente, extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80. Foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos para condenar a exequente em honorários advocatícios, fixados em 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde seu ajuizamento (R\$ 142.839,12 em set/2004 - fls. 02).

A E. Quarta Turma deste Tribunal, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Relator Roberto Haddad, por maioria, deu parcial provimento à apelação da executada e negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, vencido o Sr. Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava provimento à apelação da União e à remessa oficial, para afastar a condenação em honorários advocatícios, julgando prejudicada a apelação da executada, cuja ementa assim dispôs:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO TEMPESTIVO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.*

1. *É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de sucumbência em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após a citação do executado e apresentação de Exceção de Pré-Executividade, comprovando o pagamento tempestivo.*
2. *A executada demonstrou que os créditos em questão foram pagos tempestivamente, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da presente execução.*
3. *Verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, conforme entendimento desta E. Turma.*
4. *Apelação da executada parcialmente provida.*
5. *Apelo da exequente e Reexame Necessário desprovidos."*

Foram opostos embargos de declaração para que o v. acórdão fosse integrado com a declaração do voto proferido pelo Sr. Desembargador Federal Fábio Prieto, que restou vencido.

O voto vencido encontra-se encartado a fls. 196/197.

Inconformada, requer a ora embargante a procedência do voto vencido, arguindo que a redação do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal é enfática quando afirma que a inscrição de dívida ativa cancelada, antes da decisão de primeira instância, não acarreta ônus para ambas as partes. Sustenta que foi a executada quem deu causa à execução ao prestar informações que impossibilitaram a alocação do pagamento. Ao final, aduz que não pode ser penalizada com as verbas sucumbenciais, já que se pautou pela lei e pelos dados fornecidos pela própria executada.

Apresentadas contrarrazões, o recurso foi admitido a fls. 220.

Vieram os autos a esta Relatoria, nos termos regimentais.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

Não merece reforma o v. acórdão embargado.

Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, a parte executada apresentou exceção de pré-executividade em 14/01/2005, por meio da qual comprovou ter efetuado o recolhimento integral do débito em cobro, conforme apontam os documentos acostados às fls. 37/38. Anexou aos autos o Pedido de Revisão de Débitos inscritos em dívida ativa protocolizado junto à administração fazendária em 26/08/2004 (fls. 42). Somente em 15/06/2007 a exequente solicitou a extinção do feito, informando que a inscrição em dívida ativa tinha sido cancelada.

É importante destacar que foi somente após a apresentação da defesa da parte executada que a exequente cancelou a CDA. Desta feita, estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Cotejando os documentos apresentados pela exipiente, apesar das guias apresentarem algumas divergências no tocante aos campos "data de vencimento" e "período de apuração", nota-se que os valores recolhidos coincidem com os descritos em dívida ativa. Assim, em que pese a constatação de algumas divergências, infere-se que a parte executada adotou providência apta a evitar o ajuizamento indevido ao protocolizar o Pedido de Revisão de Débitos inscritos em dívida ativa em 26/08/2004 (fls. 42), antes, portanto, do ajuizamento do executivo fiscal, o qual ocorreu somente em 13/10/2004, conforme protocolo de fls. 02.

Ressalte-se que somente em 15/06/2007, a exequente requereu a extinção do executivo fiscal, à vista do cancelamento do débito (fls. 83).

Trata-se, pois, de caso em que havia tempo hábil para que a União evitasse o indevido ajuizamento da ação executiva - em especial porque pendia pedido formulado na seara administrativa, pendente de apreciação -, tendo sido afastada a presunção de legalidade da Certidão de Dívida Ativa.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução,*

a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido .

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, ajuizada a execução fiscal objetivando a cobrança de crédito tributário indevido, porque já pago regularmente pelo contribuinte, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao quantum a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-

los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)*

Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

...

*§ 4º. 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."*

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, afigura-se razoável o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) fixado no v. acórdão embargado.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos infringentes, nos termos da fundamentação *supra*.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0101298-06.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.101298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AUTOR : DOREMUS ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : FUMIKO KIKUCHI OBATA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 1999.61.00.030362-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se o cumprimento da decisão proferida nos autos da Impugnação ao Valor da Causa em apenso.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0005489-52.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.005489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

IMPUGNANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

IMPUGNADO : DOREMUS ALIMENTOS LTDA

No. ORIG. : 2006.03.00.101298-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante do trânsito em julgado da decisão de fls.31/34 determino que a impugnada, no prazo de dez dias a que se refere o inciso II do artigo 488 do CPC, providencie a complementação do depósito, tomando-se como valor da causa o apurado às fls.38, corrigido até a data do depósito, sob pena de extinção da Rescisória sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017439-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017439-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : NOVO MUNDO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : RONALDO RAYES

: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES

No. ORIG. : 2003.61.00.019115-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a União Federal para oferecimento de contrarrazões, a teor do disposto no art. 531 do CPC.

Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007254-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007254-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

AUTOR : JOSE ALBERTO GUERREIRO

ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00316430920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Vista, sucessivamente, ao autor 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, 22 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022208-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022208-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : TERRA DO SOL PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOAO REGINALDO DA COSTA  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050328720114036108 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).
2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.
3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026443-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026443-6/SP

IMPETRANTE : MARIA FATIMA SANTOS DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIO MASSAO KUSSANO  
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00077264120074036311 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria Fátima Santos de Souza em face de decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara do Juizado Especial Federal de Santos, que, em tese, feriu direito líquido e certo da impetrante.

É o relatório. DECIDO

A competência desta Corte para o julgamento de mandado de segurança, encontra-se disciplinada na Constituição Federal em seu art. 108, inciso I, alínea "c", que prevê, que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar "*os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal*".

*In casu*, o ato impugnado emana de Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal, prevê, no seu artigo 21, que "*as Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção*".

Com efeito, o Conselho da Justiça Federal da Terceira Região editou a Resolução nº 344/08, implementado o Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, cuja competência para o caso em tela está expressamente disciplinada no art. 8º, inciso VI, nos seguintes termos:

"Art. 8º. Às Turmas Recursais compete processar e julgar:

...

VI - *Os mandados de segurança e habeas corpus contra ato de Juiz de Juizado Especial Federal.*"

Compete, portanto, a Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da 3ª Região o processamento e julgamento da presente ação mandamental.

Ressalte-se, ademais, que essa matéria encontra-se sumulada. Nesse sentido: Súmula nº 376, do STJ: "*Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.*".

Ante o exposto, determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de Santos, face à absoluta incompetência deste Tribunal Regional Federal para o processamento e julgamento da ação mandamental.

Às medidas cabíveis, dando-se baixa da distribuição.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027160-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : LOURDES FONSECA DE FARIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042857720104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).
2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.
3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028012-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : EDIFICARTE CONSTRUCAO E COM/ DE IMOVEIS LTDA  
No. ORIG. : 00321943819984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pela **UNIÃO** com o objetivo de rescindir parcialmente o v. acórdão prolatado pela E. Quarta Turma deste Tribunal, nos autos do recurso de apelação nº 2001.03.99.037028-0, tirado de ação de rito ordinário, que teve por escopo obter o reconhecimento de inexistência de relação jurídica, após o advento da Constituição Federal de 1988, de contribuição ao salário-educação e, por conseguinte, a compensação e/ou restituição dos valores pagos a esse título.

Aduz a autora que o v. acórdão rescindendo, por maioria de votos, reconheceu a validade do salário-educação em face da Lei nº 4.440/64, devendo ser exigida pela alíquota de 1.4%, prevista na Lei nº 4.863/65, até a entrada em vigor da Lei nº 9.424/96, reconhecendo a inconstitucionalidade das disposições do Decreto-lei nº 1.422/75, de forma especial o disposto em seu artigo 1º, § 2º, que outorgou ao Executivo o poder para fixar a alíquota da exação, o que foi realizado

pelo Decreto nº 76.923/75 e pelo Decreto nº 87.043/82, também considerados inconstitucionais, e do disposto no seu artigo 6º, que revogou as disposições legais anteriores sobre a matéria, em afronta com o entendimento pacificado no E. Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade do salário-educação.

Pugna pela antecipação de tutela, para o fim de suspender a execução do v. acórdão rescindendo, mormente a compensação e/ou repetição dos valores recolhidos a título de salário-educação e, ao final, pela procedência desta ação para desconstituir parcialmente o v. acórdão rescindendo e, em substituição, novo julgamento, reconhecendo-se a incidência do salário-educação, sem o afastamento do disposto no Decreto-lei nº 1.422/75, regulamentado pelos Decretos nºs. 76.923/75 e 87.043/82, declarando-se a existência da relação jurídica correspondente.

Relatado. **Decido.**

A matéria tratada no v. acórdão rescindendo, consubstanciada na constitucionalidade do salário-educação, seja com fundamento nos Decretos-lei nºs. 1.422/75, 76.925/75 e 87.043/82, seja com base na Lei nº 9.424/96, restou reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Assim, em respeito ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, diante do pronunciamento do E. STF, que reconheceu a constitucionalidade da cobrança da exação em testilha, bem como os precedentes da Segunda Seção desta Corte que, reiteradamente, tem admitido o ajuizamento de ação rescisória contra decisão que julgou inconstitucional norma jurídica ulteriormente declarada constitucional pelo STF, cabível o manejo desta ação, com vistas a afastar a coisa julgada para promover sua adequação à correta interpretação estabelecida pela Corte Suprema. Consigno que a concessão de tutela antecipada em ação rescisória é possível, desde que verificados os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil.

E, de acordo com o que dispõe o referido artigo, para concessão do provimento jurisdicional requerido deve haver prova inequívoca e verossimilhança do direito alegado, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Neste diapasão, vislumbro plausibilidade no direito postulado pela autora, porquanto esta é a via processual adequada para desconstituir a coisa julgada que, considerados os precedentes dos Tribunais Superiores, tem possibilidade de ser revertida.

Relativamente ao risco de dano grave e de difícil reparação, observo a sua existência, haja vista que, pelo v. acórdão rescindendo, a ré poderia compensar a exação recolhida, que deverá ser sobrestada até o julgamento definitivo desta ação rescisória.

A antecipação parcial da tutela, para obstar a compensação entre os tributos, tem por escopo evitar que a ré adote este procedimento, que poderá ser revertido com o julgamento do mérito desta rescisória, sujeitando-se, assim, aos encargos correspondentes.

Em face do exposto, **defiro** o pedido de antecipação da tutela, para sobrestar a compensação das contribuições recolhidas.

Cite-se a ré, com prazo de vinte dias, para a apresentação da resposta, na forma do artigo 491, do Código de Processo Civil.

Dispensado o depósito, nos termos do parágrafo único do artigo 488, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028214-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028214-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
IMPETRANTE : PAUL ERIK SCHABBEL  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: FALCON DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA  
No. ORIG. : 00.00.00409-1 1FP Vr BARUERI/SP  
DESPACHO

Vistos,

No prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial, promova o impetrante:

a) o recolhimento das custas devidas, observadas as disposições contidas na Resolução nº 411, de 21.12.2010, alterada pela Resolução nº 426, de 14.09.2011, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;

b) a regularização de sua representação processual, considerando que a procuração de fls. 20/21 não é específica para a presente impetração;  
c) a declaração, por meio de seu patrono, da autenticidade das peças necessárias à propositura da ação, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providencie sua autenticação por tabelião ou escrivão.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12999/2011**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013633-44.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013633-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : CELSO VIANA EGREJA  
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR  
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08.00.00215-6 A Vr PENAPOLIS/SP

**DESPACHO**

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual deste E. Tribunal, revela que nos autos do agravo de instrumento Reg. nº 2008.03.00.022780-5, interposto pela União Federal em face da decisão declinatoria de competência proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba, pela i. Relatora foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

**"DECISÃO**

*Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação cautelar fiscal, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Direito de Penápolis/SP, onde tramitam execuções fiscais em face do requerido.*

*Inconformada, sustenta a agravante a ilegalidade da decisão impugnada, ao fundamento de que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Além disso, afirma a competência do Juízo Federal de Araçatuba para processar e julgar a ação cautelar fiscal.*

*A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida*

*Decido.*

*Consoante se depreende dos autos, o requerido possui contra si execuções fiscais em trâmite na Comarca de Penápolis/SP. A cautelar fiscal foi ajuizada com o escopo de decretar a indisponibilidade dos bens do contribuinte e assegurar crédito tributário apurado no PA no 10820.001242/2005-33, crédito tributário objeto de executivo fiscal naquele juízo estadual.*

*Não se deve olvidar do caráter preparatório, ou incidental, da ação cautelar fiscal. Nesse aspecto, o artigo 5º da Lei no 8.397/92 está em harmonia com artigo 800 do CPC, conforme se verá a seguir:*

*"Art. 5º A medida cautelar fiscal será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública."*

*"Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal."*

*Assim, a distribuição da medida cautelar ao juízo competente para a ação principal é norma de competência absoluta, ante a expressa determinação do legislador processual, argüida de ofício pelo magistrado, como ocorreu.*

*No tocante à competência a norma é cogente ao fixar critérios de fixação da competência para o conhecimento da ação cautelar e, portanto, de natureza absoluta.*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ARTS. 1.º e 5.º, LEI 8.397/92. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 109, § 3.º, CF; 15, LEI 5.010/66; 108 e 800, CPC. INADMISSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO "EX OFFICIO". SÚMULA 33, STJ. PRECEDENTES.**

1. O procedimento cautelar fiscal pode ser instaurado antes ou no curso da execução judicial, sendo desta sempre dependente, devendo ser processada e julgada pelo juiz competente para a execução fiscal da Dívida Ativa da Fazenda Pública. Arts. 1.º e 5.º, Lei 8.397/92.

2. Compete ao juiz de direito processar e julgar execuções fiscais da União e autarquias federais propostas em face dos devedores domiciliados nas comarcas onde não houver vara da Justiça Federal "ex vi" do art. 15 da Lei 5.010/66 c/c art. 109, § 3.º da Carta de 88.

3. A incompetência relativa é de ser argüida via de exceção, nos termos do art. 112 do Código de Processo Civil. Impossibilidade de declinação "ex officio". Súmula 33 do STJ.

4. Agravo provido para reconhecer a competência do Juízo Especializado do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Catanduva - SP".

(TRF3. AG\_200303000773553. 4ª Turma. Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO. V.u., DJU, 30/04/2008. P. 462)

Desta feita, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão impugnada, pois exsurge a competência do Juízo de Direito de Penápolis para apreciar a cautelar ajuizada, já que o feito principal (execução fiscal) tramita naquela sede.

Ante o exposto, **nego** provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal"

Considerando o teor da referida decisão, oficie-se ao Juízo de Direito do SAF de Penápolis - SP, solicitando informações acerca do andamento do processo nº 438.01.2008.008158-1 (SAF), ação cautelar fiscal proposta pela União Federal em face de Celso Viana Egreja.

Oportunamente, conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009508-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : PATENTE PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

SUCEDIDO : CORRETORA PATENTE S/A DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS

No. ORIG. : 00188018519944036100 Vr SAO PAULO/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, 21 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027053-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027053-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

PARTE AUTORA : LIMA CAMPANHARO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME e

outros  
: ISRAEL MENEZES CAMPANHARO  
: EDVAL TADEUS BALEM  
ADVOGADO : SILVANA MORAES VALENTE  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064077820104036102 1 Vr BARRETOS/SP  
DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e art. 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13002/2011**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0651050-45.1991.4.03.6100/SP  
95.03.035281-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : LABORATORIOS STIEFEL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO  
: MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.51050-7 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo legal em face de decisão que deu parcial provimento aos embargos infringentes, em autos de ação cautelar objetivando assegurar o depósito das diferenças entre o valor devido a título de IRPJ, CSSL e ILL, corrigidos pelo IPC.

Às fls. 181 e 210/212, a requerente manifesta-se no sentido da desistência do agravo regimental tendo em vista o pagamento dos débitos tributários através do procedimento administrativo nº 10875.001419/96-41.

Recebo o pedido de desistência do agravo legal. Tal fato 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 ao recurso.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025247-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025247-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AUTOR : ODILON AMARAL NOGUEIRA (= ou > de 60 anos) e outro  
: EDMEA FREITAS AMARAL NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00017869820074036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Odilon Amaral Nogueira em face da Caixa Econômica Federal.

Às fls. 131 foi determinado que no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, providenciasse o autor o recolhimento de custas nos termos da Resolução nº 411, do Conselho de Administração deste Tribunal, que apresentasse cópia da certidão do trânsito em julgado e para que providenciasse instrumento de mandato em via original.

Às fls. 133, o autor apenas apresentou cópia da procuração, deixando de dar cumprimento às demais determinações.

Alegou, outrossim, que as custas já teriam sido recolhidas de acordo com a Resolução nº 411 e que já teria sido comprovado o trânsito em julgado. Pediu o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Embora fixado o prazo de 10 (dez) dias para a regularização da inicial, o autor não cumpriu as determinações fixadas por meio do despacho de fls. 131, porquanto não regularizou o recolhimento das custas (código de recolhimento) e nem tampouco comprovou o trânsito em julgado conforme o disposto no art. 495 do Código de Processo Civil, haja vista a certidão de fls. 85 destes autos, que menciona a interposição do agravo nº 0016742-32.2010.403.0000 em face da decisão que não recebeu o Recurso Especial interposto.

Posto isso, **indefiro** a inicial com fundamento no art. 284, parágrafo único, combinado com o art. 295, VI, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, ao arquivo, com as cautelas necessárias.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12991/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000674-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TRANSCOM SISTEMA DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252041120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos

quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio-doença ou acidente e aquelas pagas a título de aviso prévio indenizado e adicional constitucional de 1/3 de férias.

Tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Corte, houve a prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, 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.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012582-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012582-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MAGGI AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037094120114036110 1 Vr SOROCABA/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 r. decisão de fls. 60/61 de minha lavra, que com base no art. 527, inciso I, c/c o art. 557, caput, ambos do CPC, negou seguimento ao recurso, em razão da deficiência na formação de seu instrumento.

Alega a embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo uma vez que a cópia de fls. 10 comprova a intimação da União, estando devidamente cumpridos os requisitos do art. 527, inciso I do CPC. Pede para que sejam dados efeitos infringentes ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Com efeito, a decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado a questão da necessidade da petição de agravo de instrumento dever ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, nos termos do art. 525, inciso I, do CPC.

Resta evidente que agravante deixou de providenciar cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, peça imprescindível para a aferição da tempestividade do recurso, o que acarreta a sua inadmissibilidade, tendo limitado-se, *in casu*, a juntar, à fl. 10, o Ofício n. 139/2011, que não se equipara à essencialidade da certidão de intimação, com a respectiva ciência, como ficou explícito no r. *decisum*.

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da r. decisão.

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, 19 de setembro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 26/2011**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203179-26.1994.4.03.6112/SP  
1994.61.12.203179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TAMAOKI E CIA LTDA  
No. ORIG. : 12031792619944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social referente ao período de 05/84 a 10/86.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos o d. Juiz determinou a oitiva da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

A União manifestou-se no sentido de que a prescrição das contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram entre a edição da Emenda Constitucional nº 08/1977 e a entrada em vigor do Código Tributário Nacional é trintenária (fls. 22/23).

Na sentença de fls. 26/27 o N. Magistrado de primeiro grau extinguiu o feito com base nos artigos 219, § 5º, 269, IV e 795, todos do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não decorreu o prazo prescricional das contribuições previdenciárias, uma vez que os fatos geradores ocorreram entre a edição da Emenda Constitucional nº 08/1977 e a entrada em vigor do Código Tributário Nacional sendo trintenário o prazo prescricional (fls. 30/39).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, observo que a sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.352/2001, que determina que está sujeita ao duplo grau de jurisdição somente a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, não cabendo o reexame necessário dessas sentenças se proferidas em execução fiscal.

"O CPC art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo os demais casos" (RSTJ 179/26; Corte Especial). Ou seja, não cabe remessa oficial contra a sentença que julga improcedentes embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Nesse sentido: "A remessa de ofício consignada no art. 475, II, do CPC, não alcança a hipótese na qual a Fazenda, impugnando execução apresentada pelo particular, opõe embargos e obtém parcial provimento (STJ-1ª Seção, ED no Resp 522.904, Min. José Delgado, j. 14.10.05, um voto vencido, DJU 24.10.05)" - (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luiz Guilherme A. Bondioli, 42ª edição, Ed. Saraiva, 2010, p. 532)

No que concerne ao prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar o prazo quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutra dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição.

Nesse sentido é a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, principiando pelo discurso da Súmula nº 314: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (DJ 08/02/2006, p. 258).

Dentre os precedentes que originaram a dicção sumular, destaco:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. CITAÇÃO REGULAR. INÉRCIA DA FAZENDA MUNICIPAL.**

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não pode se sobrepor ao CTN e sua aplicação sofre limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. Assim, após o transcurso de determinado tempo sem a manifestação da Fazenda Municipal, deve ser decretada a prescrição intercorrente.

Ressalte-se, por oportuno, não se tratar in casu de decretação ex officio da prescrição, visto que a parte executada (representada pelo curador especial) requereu expressamente a prescrição, como narrado nos autos.

Agravo regimental provido, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial interpostos pelo Município de Belo Horizonte.

(AgRg no Ag nº 621.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30/05/2005, p. 299)

Após a edição da Súmula, confira-se:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, desde não haja necessidade de dilação probatória. Precedente: EREsp n. 388.000/RS, relator p/ o acórdão Ministro José Delgado.

2. O art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com a norma inscrita no art. 174 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 554.963/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/11/2006, p. 304)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.**

1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com a norma inscrita no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

3. Recurso especial conhecido pela alínea "a" e improvido.

(RESP nº 542.283/RO, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16/10/2006, p. 346)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. CITAÇÃO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVA DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. SÚMULA 7/STJ.**

1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF.

2. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

3. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.

4. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido da parte executada.

5. Restando vencedora em demanda contra o Estado parte representada por advogado legalmente habilitado na condição de curador especial, a condenação em honorários advocatícios se perfaz lícita, devendo ser mantida.

6. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

7. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência de notificação do lançamento, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RESP nº 751.639/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09/08/2007, p. 312)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ, DESDE QUE SEJA OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.051/2004. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cediço que este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da possibilidade de se caracterizar a prescrição intercorrente do crédito em sede de execução fiscal, tendo em vista que o art. 174 do Código Tributário Nacional deve prevalecer sobre os arts. 8º, § 2º, e 40, da Lei de Execuções Fiscais. No entanto, tal prescrição, por envolver direitos patrimoniais, não poderia ser decretada de ofício. Precedentes.

3. Todavia, a partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, no entanto, não ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

4. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.

5. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar o reconhecimento da prescrição de ofício, sem prejuízo, contudo, da aplicação da legislação superveniente pelo juízo da origem.

(RESP nº 655.467/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/08/2007, p. 336)

É certo que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência com relação ao prazo prescricional de cobrança das contribuições de modo que, antes do advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14/04/1977, o prazo prescricional era quinquenal e após restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário e com a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte paradigma da Primeira Seção dessa Corte Superior (destaquei):

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);
- b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e
- c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 - Súmula 07 do extinto TFR.

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 192507/PR, Primeira Seção, Relatora Ministra ELIANA CALMON, data do julgamento: 27/11/2002, DJ de 10/03/2003, pág. 80).

No entanto, deve-se considerar que para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966.

Finalmente acresço que com o advento da Lei nº 11.051/2004 acrescentou-se o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, o que tornou possível o reconhecimento da prescrição intercorrente após a oitiva da Fazenda Pública.

Art. 6º O art. 40 da Lei nº 6.830/80, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 40 .....

.....

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato.

A única exigência para a decretação da prescrição intercorrente é a oitiva da Fazenda Pública para que possa arguir causa de suspensão ou interrupção da prescrição. O N. Magistrado *a quo* foi diligente e determinou essa providência.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto (destaquei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLOBA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

(...)

3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE

(...)

9. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

10. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: Resp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; Resp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

12. Recurso especial provido.

(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

(...)

2. Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente, mesmo que de ofício, visto que:

- O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN.

- Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.

- Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.

3. Empós, a 1ª Turma do STJ reconsiderou seu entendimento no sentido de que o nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição.

4. Correlatadamente, o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 foi alterado pela Lei nº 11.051/04, passando a vigorar desta forma: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se se refere a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso não-provido.

(RESP nº 843.557/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 07/11/2006, DJ 20/11/2006, p. 287)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. DISSÍDIO PRETORIANO. REQUISITOS LEGAIS E REGIMENTAIS. INOBSERVÂNCIA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3. A ação de execução fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial. O julgador singular, ao decretar de ofício a prescrição da execução, não observou o disposto no art. 219, § 5º do CPC, aplicável na espécie. Precedentes.

4. A decretação de ofício da prescrição - mesmo assim, após a ouvida da Fazenda Pública - somente se tornou possível com o advento da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830, de 22/09/80, com a seguinte redação: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o Juiz, depois de ouvir a Fazenda Pública, poderá reconhecer a prescrição e decretá-la de imediato".

5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 739.890/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 291)

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em decisão veiculada em 21/08/2007 no "site" daquela Casa, julgou inconstitucional o dispositivo da Lei nº 8.212/91 que autorizava a Previdência Social a constituir créditos pelo prazo de 10 (dez) anos. Com essa decisão, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça fica pacificado que a retroatividade das cobranças do Fisco previdenciário não pode exceder de 5 (cinco) anos, conforme o Código Tributário Nacional.

Igualmente, o Ministro MARCO AURÉLIO, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relator do RE nº 552.710-7/SC, negou seguimento ao extraordinário em 13 de agosto de 2007 com fundamento em precedentes do Plenário daquela Corte acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Como se não bastasse, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a **Súmula Vinculante nº 8**, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **sendo a remessa oficial inadmissível e o recurso manifestamente improcedente, nego-lhes seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026916-62.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.026916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SINVAL DE ITACARAMBI LEAO  
ADVOGADO : ANDRE CASTELLO BRANCO COLOTTO  
: ALEXANDRE LOBOSCO  
INTERESSADO : FEELING EDITORIAL LTDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SILVAL DE ITACARAMBI LEÃO em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta que o tema em análise não apresenta jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores nem tampouco Súmula a respeito. Pleiteia o acolhimento do recurso para que seja sanada a omissão bem como para fins de prequestionamento.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES,

Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A decisão monocrática baseou-se em entendimento dos Tribunais Superiores, conforme as ementas transcritas na decisão.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa atualizado (R\$ 24.288,13).

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045186-51.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : P M C EMPREENDIMENTOS E CONSULTORIA LTDA e outros  
: P M C E A CONSULTORES S/C LTDA  
: DRAKE BEAM MORIN DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO  
AGRAVANTE : DRAKE BEAM MORIN DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.37675-1 12 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.

Às fls. 173/v foi proferido voto de minha lavra que, tendo em vista a norma prevista no inciso II do §7º do artigo 543-C do CPC, com fulcro no inciso II do artigo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reformou-se a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, determinando-se o regular processamento do feito.

Por sua vez, às fls. 176, o Exmo. Sr. Desembargador Federal Dr. André Nabarrete exarou despacho considerando prejudicado o recurso especial de fls. 128/138 e determinou o prosseguimento do feito com o retorno dos autos a esta Relatora.

Assim, às fls. 178, foi proferido despacho, sem cunho decisório, em que foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo* e determinou-se a manifestação da agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Às fls. 189, consta o Ofício n. 00134/GA 12/L1.100/2010 da Exma. Sra. Juíza Federal, Dra. Elizabeth Leão, prestando as informações solicitadas.

Em seus embargos de declaração, alega a União Federal, em síntese, que a decisão é omissa em razão do presente agravo de instrumento estar prejudicado. Sustenta que existe falta de interesse em seu prosseguimento pois dos relatórios extraídos no sítio deste E. Tribunal observou-se que o processo originário (96.0037675-1) sofreu baixa definitiva, tendo sido enviado ao arquivo (fls. 181/183).

É o breve relatório.

Decido.

Não conheço do presente recurso por eleição da via inadequada

A União Federal opôs os presentes embargos declaratórios com o intuito de que estes autos sejam julgados prejudicados por falta de interesse em razão do processo originário ter sofrido baixa definitiva conforme exposto no relatório.

Ocorre, entretanto, que os embargos de declaração, nos termos do art. 535 do CPC, têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não se prestando ao objetivo pretendido pela embargante.

Outrossim, diante da natureza do pedido, não fica nem ao menos evidente qual das decisões exaradas a embargante pretende esclarecer através dos presentes embargos.

Destarte, tal demanda em que se objetiva que o agravo de instrumento seja julgado prejudicado deverá ser feita pela via adequada através de petição ou em preliminar de contraminuta e não através desta via erroneamente eleita.

Por esses fundamentos, **não conheço** dos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014016-64.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014016-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : NOSSO POSTO LOCATELLI LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ RODRIGUES MEDEIROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00140166420094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Nosso Posto Locatelli em face de execução fiscal ajuizada pela União visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

O d. Juiz *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução com fundamento no art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que foram interpostos sem garantia do juízo (fls. 35 e verso).

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a ausência de garantia da execução não pode obstar a admissibilidade dos embargos de devedor, sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório (fls. 37/40).

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

**DECIDO.**

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem garantia do juízo.

Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre a garantia do juízo é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está garantido.

Dessa forma, **sendo manifestamente improcedente o recurso, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002413-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOSWIN LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : 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  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024134820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **05/02/2010** objetivando suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente** bem como sobre as verbas pagas a título de **salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A, do Código Tributário Nacional. Atribuiu à causa o valor de R\$ 281.649,43.

A r. sentença de fls. 306/314 concedeu **parcialmente** a segurança para afastar o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente e terço constitucional de férias**, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, atualizando-se os valores pela taxa SELIC; o prazo decadencial há de ser contado da seguinte forma: em relação aos recolhimentos efetuados antes de 09.06.2005, aplica-se o critério dos **5+ 5 anos**, observado, porém o prazo máximo de cinco anos a partir da vigência desse ato legislativo; em relação aos pagamentos efetuados após essa data, aplica-se integralmente a nova lei. Como a ação foi proposta em 5/02/2010, os valores recolhidos nos períodos em que a autora pretende a repetição não foram alcançados pela prescrição. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da r. sentença para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de **salário maternidade e férias**. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC desde janeiro/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do Código Tributário Nacional ou do artigo 89, § 3º da Lei nº 8.212/91 (tendo-se em vista que este foi revogado pelo art. 79, I, da Lei nº 11.941/09) (fls. 327/344). Recurso respondido.

A União Federal (Fazenda Nacional) também apelou arguindo preliminarmente a prescrição quinquenal do direito à compensação nos moldes da Lei Complementar nº 118/2005. No mérito alega a natureza salarial das verbas pagas nos **quinze (15) primeiros dias de afastamento** da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio doença ou acidente e terço constitucional de férias** (fls. 345/373).

Recurso respondido

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo não provimento dos recursos (fls. 402/407).

Diante do impedimento do Des. Fed. José Lunardelli os autos foram redistribuídos a este Relator.

É o relatório.

**Decido.**

Reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado nos **quinze primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença ou acidente**, sobre **salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

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 prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços 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.

O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

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. ...

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.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. **Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.**

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. **Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.**

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

RE-AgR 389903 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min.

EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento

RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min.

GILMAR MENDES Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4.

Agravo regimental a que se nega provimento.

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

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.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

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.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

De outro lado, inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, *verbis*:

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.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

O pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos **quinze primeiros dias de afastamento por auxílio doença ou acidente e sobre o adicional de um terço (1/3) das férias**.

Reconhecida a intributabilidade, tem o contribuinte direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior.

As impetrantes pedem compensação de recolhimentos feitos nos *últimos dez anos*.

Como bem dispôs a sentença, os pagamentos anteriores a LC n° 118, que entrou em vigor em 9 de junho de 2005, poderiam ser aproveitados pelo contribuinte no prazo de cinco anos contados após a homologação do lançamento, que no caso de homologação tácita ocorre em 5 anos contados da ocorrência do fato gerador; ou seja, foi acolhida a tese dos "cinco + cinco anos", prestigiada no STJ e atualmente também no STF, que em sessão plenária de 4 de agosto de 2011 (**RESP n° 566.621**, rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Ellen Gracie) considerou inconstitucional a 2ª parte do artigo 4º da referida lei complementar, que determinou a aplicação retroativa do artigo 3º, norma que, ao interpretar o artigo 168, I, do CTN, fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários relativos a contribuições (tributos de lançamento por homologação).

No presente caso observo que há contribuições recolhidas em período anterior e posterior à vigência da Lei Complementar n° 118/2005.

Em relação aos pagamentos efetuados após a vigência da Lei Complementar n° 118/2005 (**9.6.2005**) observo que não ocorreu a prescrição na medida em que o mandado de segurança foi impetrado em **05.02.2010**.

Já no que tange aos recolhimentos efetuados antes da vigência da mencionada lei complementar há que se aplicar a vetusta tese dos "5+5" anos, pelo que, **também não se operou a prescrição** do aproveitamento do quanto pago indevidamente desde **05/02/2000**.

Entendo, ainda que, no caso em tela, o afastamento da incidência retroativa do art. 3º da Lei Complementar n° 118/2005 não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência tanto da Corte Especial do STJ- que ao julgar **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n° 118/2005 - quanto do próprio STF (**RESP n° 566.621**); portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Cortes Superiores.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ arredando o artigo 3º da Lei Complementar n° 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante n° 10, cujo texto é o seguinte:

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.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Anoto que não há que se cogitar das *limitações percentuais* preconizadas na antiga redação do artigo 89 da Lei n° 8.212/91, posto que já foram **revogadas** (art. 79, I, da Lei n° 11.941/09).

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às

ações ajuizada após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

**1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.**

**2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.**

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

**3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do Código de Processo Civil), "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).**

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12.....

13....

14.....

15....

16....

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento às apelações e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o 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.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017263-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CLINICA FIORITA E ASSOCIADOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO ARENA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013912520114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face da decisão de fls. 25/26 (fls. 222/223 dos autos originais), através da qual o MM. magistrado *a quo* concedeu a liminar em mandado de segurança para determinar à autoridade impetrada que cumpra os prazos estabelecidos na Lei nº 9.784/99, providenciando a análise e conclusão dos pedidos formulados nos seguintes processos administrativos: 06275.36908.180509.1.2.15-1805, 29404.58278.180509.1.2.15-8379, 32689.62574.190209.1.2.15-0161, 29234.00614.190509.1.2.15-5865, 19198.44981.190509.1.2.15-2234, 42552.17024.190509.1.2.15-8609, 06766.56260.130709.1.2.15-4375, 40715.30056.131009.1.2.15-4521, 01881.28721.200310.1.2.15-0062, 18994.10732.221010.1.9.14-8426, 35961.11438.030810.1.2.15-4023, 26487.10410.221010.1.6.15-8860, 25384.00491.180509.1.2.15-9703, 19948.66250.190509.1.2.15-4359, 31681.387262.190509.1.2.15-3194, 18870.47349.190509.1.2.15-7153, 24115.94669.190509.1.2.15-0025, 35562.81117.090609.1.2.15-6433, 06648.20840.100909.1.2.15-1406, 36.785.21270.211010.1.6.15-4667, 11278.70393.211010.1.9.14-0300, 42735.60596.130410.1.2.15-0423, 315105.45163.030810.1.2.15-5920.

Em suas razões a agravante sustenta, em síntese, que: (a) que a Lei nº 9784/99 é inaplicável ao caso em tela porque os processos de natureza fiscal submetem-se à legislação específica; (b) nos termos do art. 27 da Lei nº 9532/97, cabe à administração tributária priorizar os processos em que estiverem presentes crimes contra a ordem tributária ou de elevado valor, não havendo prazo para a apreciação dos processos de natureza fiscal, dada a especificidade que ostentam; (c) corroborando a inexistência de prazo, o art. 74 da Lei nº 9430/96, incluído pela Lei nº 11051/04, autoriza expressamente a SRF a fixar critérios de prioridade para a apreciação de processos de restituição, ressarcimento e compensação; (d) parece ser mais lógico que se adote o prazo de cinco anos, aplicando-se, por analogia, o § 5º do art. 74 da Lei nº 9430/96; (e) o prazo mínimo a ser respeitado é o de 360 dias previsto no art. 24 da Lei nº 11457/07, no entanto, esta norma somente se aplica aos pedidos realizados após a sua edição, sendo que quanto aos efetuados antes, não há que se falar em prazo para análise; (f) o prazo de trinta dias da Lei nº 9784/99 não abrange a fase de instrução; (g) a Administração deve analisar os pedidos postos à sua apreciação observando a ordem cronológica de apresentação, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 23).

#### DECIDO.

Insurge-se a agravante em face da decisão interlocutória que concedeu a liminar em mandado de segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que cumpra os prazos estabelecidos na Lei nº 9.784/99, providenciando a análise e conclusão dos pedidos formulados em vários processos administrativos através dos quais a agravada pleiteia a restituição nos termos da Lei nº 9711/98.

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, à exceção dos processos nº 26487.10410.221010.1.6.15-8860, 36.785.21270.211010.1.6.15-4667, 18994.10732.221010.1.9.14-8426 e 11278.70393.211010.1.9.14-0300, que foram objeto de retificação em 21.10.2010 e 22.10.2010 (fls. 239, 243, 247 e 250), os demais reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior ao estabelecido na Lei nº 11.457/2007.

Em casos como o presente em que a omissão administrativa implica em *frustração de um direito fundamental constitucionalmente assegurado a pessoas físicas e jurídicas*, o seu saneamento mesmo que em sede liminar nos autos de mandado de segurança é medida de rigor destinada a garantir a efetividade do preceito constitucional violado.

Por fim, em face da natureza instrumental do processo, e da premência do direito violado pela administração, não se pode aduzir com circunstâncias de natureza processual para impedir a eficácia da norma em apreço.

A propósito do tema convém pontuar que cabe à Administração Pública se aparelhar devidamente para desempenhar suas funções a tempo e modo, respeitando a cidadania e os interesses dos administrados; as carências materiais e pessoais do Poder Público não servem de desculpa para o adiamento *sine die* do exame dos pleitos que lhe são endereçados.

Acrescento que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição, em recurso especial submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

**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. (STJ, Primeira Seção, RESP 1138206, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01.09.2010)

Na mesma toada, os precedentes dos Tribunais Regionais Federais pátrios, inclusive desta Corte:

**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. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 405550, Rel. Juíza Louise Filgueiras, DJF3 27.01.2011, p. 747)

**TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/2007. SISTEMÁTICA DO ART. 543-C do CPC (Lei 11.678/08).**

1. O disposto no artigo 74, parágrafo 14, da Lei nº 9430/96, segundo o qual "a Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação", não significa dizer que a SRF está autorizada a eleger um prazo para a análise dos pedidos e sim que, dentro do prazo estipulado, determinará a prioridade na análise dos pedidos.

2. **A partir do advento da Lei n.º 11.457, de 16-03-2007, o prazo para que a autoridade fiscal proferir decisão passou a ser de até 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do protocolo administrativo (art. 24 da Lei n.º 11.457/07).**

3. Nesse diapasão "(...) 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." . Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 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).(....). Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

4. No caso em tela, a sentença recorrida determinou a apreciação e julgamento do requerimento administrativo em 15 (quinze) dias. Contudo, a alteração do prazo para apreciação dos pedidos em comento, com base na Lei 11.457/07, resta prejudicada, uma vez que o requerimento apresentado pelo impetrante já foi objeto de análise pela Delegacia da Receita Federal em Salvador, conforme teor do Parecer SECAT n. 0170/2009, datado de 15/06/2009.

5. Remessa oficial não provida. (TRF 1ª Região, Sétima Turma, REOMS 200933000046904, Rel. Des. Reynaldo Fonseca, e-DJF1 29.04.2011, p. 375)

**TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. LEI Nº 11.457/07. APLICAÇÃO. DEMORA NO EXAME PELO FISCO. INEXISTÊNCIA.**

1. **Aos processos administrativos fiscais impõe-se a obrigatoriedade de ser proferida decisão no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, em atenção ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, afastando-se o trintídio previsto na Lei nº 9.784/99. Entendimento da 1ª Seção do eg. STJ, firmado sob o rito do art. 543-C do CPC (RESP 1138206, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01.09.2010).**

2. Hipótese em que o pleito administrativo foi aviado em 15/dez/2008 e a demanda aforada em 29/abril/2009, pelo que, inexistindo mora da Administração, já que observado o prazo legal para resposta, permanece hígido o postulado constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF). Precedentes deste Regional.

3. Os processos administrativos de indébito tributário, por reclamarem acurada análise documental por parte da Administração Fazendária, necessitam de tempo razoável para sua solução.

4. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, Terceira Turma, AC 504525, Rel. Des. Frederico Pinto de Azevedo, DJE 02.06.2011, p. 637)

Assim, o recurso deve ser parcialmente provido apenas para determinar que a autoridade impetrada profira decisão nos processos administrativos nº 26487.10410.221010.1.6.15-8860, 36.785.21270.211010.1.6.15-4667, 18994.10732.221010.1.9.14-8426 e 11278.70393.211010.1.9.14-0300, no prazo de 360 dias, a contar do protocolo. Quanto aos demais processos administrativos, tendo em vista que o prazo já escoou, a análise e decisão devem ser imediatas, consoante determinado na decisão agravada.

Pelo exposto, tendo em vista que a matéria já foi pacificada no âmbito do STJ, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento apenas para determinar que a autoridade impetrada profira decisão nos processos administrativos nº 26487.10410.221010.1.6.15-8860, 36.785.21270.211010.1.6.15-4667, 18994.10732.221010.1.9.14-8426 e 11278.70393.211010.1.9.14-0300, no prazo de 360 dias, a contar do protocolo.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024423-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
: UNILEVER BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro

PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
PARTE AUTORA : UNILEVER BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036199720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNILEVER BRASIL LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança no qual foi denegada a segurança, recebeu a apelação da impetrante apenas em seu efeito devolutivo. Anoto que na impetração a autora questionava a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP.

Pleiteia a agravante a concessão do efeito suspensivo (fls. 17) ao presente recurso para o fim de que sua apelação seja recebida no duplo efeito de modo a não haver óbice à expedição de certidão negativa de débitos caso efetue o recolhimento da exação sem aplicação da alíquota retificada pelo FAP.

Insiste em que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo lhe causaria dano de difícil reparação, na medida em que estaria sujeita à exação tida por indevida.

#### DECIDO.

Reside a controvérsia na possibilidade da concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança, por intermédio do recurso de agravo de instrumento.

Desde o advento da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do Código de Processo Civil, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido.

Esta Corte, em sessão plenária, já decidiu pelo cabimento do agravo de instrumento em mandado de segurança, aplicando supletivamente o Código de Processo Civil (RTRF-3ª Região 24/276).

Entretanto, mesmo podendo fazer uso do presente recurso, a parte resta impossibilitada de alterar os efeitos atribuídos por lei à apelação interposta em Mandado de Segurança.

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que **permanece incabível** a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

Ora, se mesmo a apelação interposta em face de sentença concessiva deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mais ainda a sentença denegatória.

Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

#### RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

1. Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

#### PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o recurso de apelação em mandado de segurança, uma vez denegatória a ordem, comporta apenas efeito devolutivo, compartilhando do entendimento assentado na Súmula 405/STF.

2. Excepciona a jurisprudência desta Corte os casos em que se verifica a existência de dano irreparável ou de difícil reparação, hipótese em que é possível atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação.

3. Situação peculiar configurada nos presentes autos, em que há de ser mantido o efeito suspensivo atribuído ao recurso de apelação, ante a atestada presença do *fumus boni iuris* pela Corte a quo.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 787051/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 345)

A pretensão das agravantes é inatendível, pois se atendida na forma como proposta significaria conceder-lhes de pronto um provimento jurisdicional favorável quando - até agora - só receberam resposta negativa do Judiciário; o emprego do agravo de instrumento não pode ter efeito subversivo da ordem processual.

Ainda, 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 suposto direito da impetrante em razão da manutenção da exigibilidade da contribuição em comento a justificar qualquer "excepcionalidade" do duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõem.

Ademais, não é possível no atual momento processual incursionar profundamente acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "a quo", já que esta discussão é própria do recurso de apelação, sendo certo, todavia, que no âmbito desta Primeira Turma o entendimento é pela legalidade da exação (AI 20100300005211, Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 18/07/2011; AMS 201061000031120, Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/06/2011; (AMS 201061000025775, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/05/2011; AI 201003000142077, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011).

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 artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025599-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : NELMARA CAMPINAS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LEMES 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' : LEONILDE RAIMUNDO e outro  
: LAURA TORRISI SAMPIERI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06149339319984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por NELMARA CAMPINAS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA em face da decisão que, em sede de Execução Fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade proposta com o objetivo de reconhecimento parcial da decadência dos créditos constantes na CDA.

A decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade, com o fundamento que não ocorreu a decadência, pois na hipótese se aplica a Lei 3.807/60, que prevê o prazo da prescrição trintenária.

A agravante sustenta que os fatos alegados são comprovados de plano e que ocorreu a decadência quanto aos fatos geradores compreendidos no período de janeiro de 1986 a agosto de 1993, nos termos do artigo 173 do CTN.

É o relatório.

Decido.

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa do executado, manejado por meio de petição atravessada no processo de execução, no qual não há fase cognitiva. O fundamento da execução é a satisfação do direito do credor e a atividade jurisdicional limita-se à prática de atos constritivos, de transferência do patrimônio. Assim, a exceção de pré-executividade tem um âmbito restrito de aplicação, limitando-se a questionar matéria de ordem pública, as condições da ação, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo, ou seja, aquelas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou em sede de Recurso Repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 2. O espectro das matérias suscitáveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória. 3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RESP 1136144 - Relator Min. LUIZ FUX, DJE DATA:01/02/2010)*

Inexiste dúvida acerca do prazo decadencial de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador.

Com efeito, embora em relação ao prazo prescricional das contribuições previdenciárias haja discussão sobre a necessidade de se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto, diferente é a situação do prazo decadencial, o qual não sofreu alterações, permanecendo quinquenal.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - ART. 173 do CTN - EC N. 8/77 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRAZO QUINQUENAL.**

*No tocante à decadência para a constituição do crédito tributário, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que, embora o prazo prescricional tenha oscilado em face da natureza tributária ou não das contribuições previdenciárias - alterações estas promovidas pelas EC n. 08/77, LEF e Lei n. 8.212/91 -, o prazo decadencial de cinco anos permaneceu íntato, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, inciso I, do CTN). Ressalte-se que o prazo decadencial independe de os fatos geradores das contribuições serem anteriores ou posteriores à EC 09/77. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1019958/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2009, DJe 25/08/2009).*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN.**

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é de cinco anos o prazo decadencial para constituição de créditos previdenciários nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, independentemente de o período das contribuições ser anterior ou posterior à EC 08/77.*

*2. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no REsp 640.862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)*

Assim, o prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

*"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*

Na hipótese, o lançamento dos créditos tributários ocorreu em 19/12/1995 (fl. 88 e 148), relativamente ao período de 01/86; 03/86 a 03/88; 11/90 a 06/93; 08/93 a 06/94; 07/94 a 07/95 (fl. 140).

Considerando que não houve recolhimento, o termo inicial do prazo decadencial é o definido no art. 173, I, do CPC, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal prazo não se acumula com o previsto no artigo 150, §4º do CTN.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.**

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavaski, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

**TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (ERESP 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em

contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, 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.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de crescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

Em decorrência, nos termos do art. 173, I do CTN e da Súmula Vinculante nº 08 do STF, foram atingidos pela decadência os débitos no período compreendido entre 01/86 a 12/89, exigindo que a CDA seja reelaborada. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027026-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CARMEM SILVIA MASTROCOLA MARTIN TORRES  
ADVOGADO : GUILHERME STEFFEN DE AZEVEDO FIGUEIREDO  
CODINOME : CARMEN SILVIA MASTROCOLA MARTIN TORRES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 07.00.00000-9 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARMEM LÚCIA MASTROCOLA MARTIN TORRES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP que, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de dívida ativa decorrente de crédito não tributário cedido à União pela Medida Provisória nº 2.196/2001, **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta com o objetivo de ver reconhecida a **prescrição trienal**. Anoto que os débitos em cobrança são originários de cédula rural hipotecária emitida em 18.07.1996 pelo Banco do Brasil que, posteriormente, *cedeu* tais créditos à União Federal.

Na referida exceção de pré-executividade (fls. 98/110) a devedora alegava, em síntese, que em 28.05.1997 o credor originário Banco do Brasil optou pelo vencimento antecipado da dívida ora em questão, ajuizando execução fiscal em 15.09.1997, mas que em 21.11.2001 o exequente desistiu da ação executiva em razão da cessão dos créditos à União. Assim, prossegue a excipiente, desde o final de 2001 a União teria em mãos o título de crédito, todavia a inscrição em dívida ativa ocorreu apenas em 27.09.2006 e a execução fiscal foi ajuizada em 07.03.2007, quando já decorrido prazo superior a três anos fixado no artigo 70 da Lei Uniforme de Genebra, ainda que considerado como "dies a quo" o vencimento do título ocorrido em 31.10.2003.

O d. juiz da causa rejeitou a pretensão por considerar que embora o crédito esteja representado por cédula rural hipotecária, com vencimento em 31.10.2003, o objeto da execução *não é o título de crédito*, mas a dívida por ele representada, cedida à excepta e inscrita em dívida ativa nos termos do artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

Assim, não seria aplicável o prazo prescricional de três anos da Lei Uniforme de Genebra, mas sim a prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto Lei nº 20.910/32, sendo que no caso dos autos entre o vencimento da dívida na data de 31.10.2003 e a data da propositura da ação em 07.03.2007 não decorreu o prazo de cinco anos.

A interlocutória de fls. 1214/1216 (fls. 1194/1196 dos autos originais) foi mantida quando da interposição de embargos declaratórios.

Nas razões do agravo a executada insiste em que ocorreu a prescrição trienal da cédula rural antes mesmo da sua cessão à União, reiterando os argumentos já expendidos.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ativo (fl. 02).

#### Decido.

Cuida a controvérsia noticiada de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, na qual pretende a parte executada demonstrar a ocorrência de prescrição.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam

contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedem que no caso presente as alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

Com efeito, a questão prescricional aqui debatida *não é de fácil solução* na medida em que a excipiente alega diversas situações fáticas (vencimento antecipado da dívida, ajuizamento e desistência de execução fiscal anterior versando sobre o mesmo crédito) que não prescindem de detido exame.

Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

#### PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÚMULA 7/STJ.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que em sede de exceção de pré-executividade é possível a alegação da ocorrência de prescrição dos créditos discutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1256401/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

#### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp 388.000/RS, pacificou o entendimento de que pode ser alegada a prescrição por meio de Exceção de Pré-Executividade, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1098645/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)

#### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DL. N. 1.025/69. LEGALIDADE.

1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória, como no caso dos autos.

2. (...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 1140794/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

#### PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronco procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria

interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".

De todo modo, é certo que os fundamentos da decisão agravada são sólidos.

Isso porque, de fato, o objeto da execução fiscal originária não é título cambial - tal como tratada no Direito Mercantil - mas sim a dívida decorrente da cédula rural que foi devidamente inscrita em dívida ativa e submetida ao rito da Lei n. 6.830/80, tratando-se não de um crédito privado e sim de um crédito público.

A esse respeito já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, segundo a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, "*verbis*":

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA (...).

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), **cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90**, *verbis*: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda."

2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1123539, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09)

De se notar ainda que o eventual vencimento antecipado da dívida em nada modifica a contagem do prazo prescricional que somente tem início a partir do vencimento do título. E cuidando o caso de dívida ativa de natureza não tributária, o prazo de prescrição é de **cinco anos** (Decreto n. 20.910/32, art. 1º):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENEBRA. ART. 177 DO CC/1916.

INAPLICABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Controverte-se nos autos a respeito da prescrição relativa ao crédito rural adquirido pela União nos termos da Medida Provisória 2.196-3/2001.

3. O art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663/1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial. A prescrição da ação cambiária, no entanto, não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios.

4. **A União, cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas a dívida oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal, nos termos da Lei 6.830/1980.**

5. No sentido da viabilidade da Execução Fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, no âmbito dos recursos repetitivos, o REsp 1.123.539/RS.

6. Superadas essas questões, permanece uma a ser solucionada: afastado o prazo de prescrição da Lei Uniforme de Genebra, o da aplicabilidade, como pretende a recorrente, do prazo vintenário previsto no Código Civil/1916 e reduzido para 10 anos, nos termos do Novo Código Civil.

7. Defende-se a tese de que existe peculiaridade justificadora da incidência das normas do Código Civil, qual seja o fato de que se trata de crédito de natureza privada, posteriormente cedido à União.

Portanto, ao contrário das multas administrativas ou da taxa de ocupação - que representam créditos titularizados, desde o início, pela União, e em torno dos quais se firmou jurisprudência quanto à aplicação do prazo prescricional previsto

no art. 1º do Decreto 20.910/1932 -, os direitos relativos ao crédito rural são de natureza privada, pois titularizados por instituições financeiras que, posteriormente, cederam seus direitos em favor do ente federativo.

8. A transferência de titularidade não teria o condão de alterar o regime jurídico da prescrição, porquanto na sub-rogação operada viriam em conjunto os mesmos direitos, ações, privilégios e garantias que o primitivo credor possuía em relação à dívida contra o devedor principal e os fiadores (art. 384 do Novo Código Civil).

9. A tese fazendária convida à seguinte reflexão: pode a norma inserta no art. 384 do Código Civil ser aplicada indistintamente quando o cessionário - no caso, a União - exerce suas prerrogativas de Poder Público?

10. Nessa circunstância específica, a questão deveria ser disciplinada exaustivamente por lei, em função da submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade.

11. Não há, contudo, previsão legal a respeito da prescrição para cobrança de créditos de natureza privada posteriormente adquiridos pela Fazenda Pública e por ela submetidos ao regime jurídico administrativo.

12. Data venia, o argumento de que o crédito passou a ser titularizado pela Fazenda Nacional com as mesmas feições iniciais que existiam a favor do Banco do Brasil conduz à perplexidade.

13. Com efeito, se fosse assim, como justificar a inscrição em dívida ativa da União e a utilização da Execução Fiscal para a cobrança de crédito privado? Como aceitar a possibilidade de registro no Cadin e as restrições ao fornecimento de CND quando houver pendências em relação ao crédito privado? E mais: como defender a incidência do Decreto-Lei 1.025/1969 na cobrança de crédito privado?

14. Por essa razão, a controvérsia deve ser solucionada com base nos seguintes parâmetros: a) preservação da harmonia do sistema jurídico; e b) falta de direito adquirido ao regime jurídico de cobrança do crédito.

15. Insisto no fato de que não se trata de mera alteração do titular do crédito (sujeito de Direito privado para sujeito de Direito público), mas sim de alteração no próprio regime jurídico de cobrança do mencionado crédito.

16. Conforme já referido, o STJ firmou orientação de que inexistente ilegalidade ou inconstitucionalidade na cobrança do crédito rural por meio da Execução Fiscal.

17. Ora, se a cobrança do crédito em tela teve alterado o regime jurídico, contra o qual, não me canso de reiterar, não há direito adquirido, deve-se preservar a harmonia do sistema.

18. Por esse motivo, entendo que haveria quebra de unidade - e que inclusive a atuação do Poder Judiciário seria equiparável à do legislador positivo - se, na cobrança de crédito submetido a regime jurídico de direito publicista, fosse adotada a norma concernente à prescrição conforme disciplina do Código Civil. Dito de outro modo, a aplicação de prazo que não o previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932 dependeria de expressa previsão do legislador.

19. Assim, de forma a manter coerência com a orientação jurisprudencial do STJ, a prescrição da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, aplicando-se o disposto no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

**20. Em síntese, por não se tratar de execução de título cambial, e sim de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não tributária, deve incidir, na forma dos precedentes do STJ, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932.**

21. Ainda que se cogitasse de aplicar o prazo trienal, há de se prestigiar o entendimento pacificado no STJ de que a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida.

22. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1175059/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/12/2010)

Como se vê, o presente agravo de instrumento está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça tanto no que tange a acepção restrita com que a exceção de pré-executividade deve ser conhecida, quanto em relação à contagem e ao prazo prescricional a ser observado no caso dos autos, de modo que nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12997/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021537-28.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021537-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BOX 3 VIDEO PUBLICIDADE E PRODUCOES LTDA  
ADVOGADO : ALUISIO FLAVIO VELOSO GRANDE  
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. : 2002.61.19.005867-3 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que, em ação de mandado de segurança em qual foi proferida sentença confirmatória de medida liminar parcialmente concedida, recebeu o recurso de apelação da agravante somente em seu efeito devolutivo.

Indeferiu-se a suspensividade postulada.

A agravada interpôs agravo regimental.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve julgamento da apelação, com trânsito em julgado. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, assim como prejudicado o agravo regimental, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034216-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2006.61.12.000503-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Fls. 114/115.

Com razão a exequente.

Homologo o pedido de desistência dos Embargos de Declaração opostos (fl. 85), com fundamento no artigo 501 do CPC.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027718-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027718-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FATIMA APARECIDA SOARES FERREIRA  
: ARMENIO SOARES FERREIRA JUNIOR  
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS

AGRAVADO : ANTONIO MARCOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIO LUIS NOHARA TOMITA  
AGRAVADO : JAILSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES  
AGRAVADO : PANIFICADORA ETELVINA LTDA -EPP e outros  
: TAMIKO MIYAGUCHI KOMATSUBARA  
: MARCIO KOMATSUBARA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00126619420054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 161/163) que, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição parcial do crédito exequendo, bem como excluir os excipientes FÁTIMA APARECIDA SOARES e ARMÊNIO SOARES FERREIRA JÚNIOR e, de ofício, ANTONIO MARCOS DOS SANTOS e JAILSON DOS SANTOS do polo passivo da execução fiscal.

Irresignada, requer a agravante a reforma parcial da decisão ora combatida, para manter no polo passivo da demanda os sócios ANTONIO MARCOS DOS SANTOS e JAILSON DOS SANTOS, bem como requer, ainda, que seja afastada a prescrição do crédito com vencimento em 10/8/1999.

Alega a responsabilidade dos requeridos, nos termos do art. 135, III, CTN, na medida em que houve a empresa executada não foi localizada, inferindo-se sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ). Argumenta que a jurisprudência reconhece a responsabilidade tributária dos diretores, administradores ou gerentes da sociedade sobre fatos geradores ocorridos no período de sua gestão, administração ou gerência e não só aqueles presentes na sociedade à época da dissolução irregular. Assim, como os agravados retiraram-se da sociedade em 5/2/2001, é inconteste sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Quanto à prescrição, ressalta a Súmula 436/STJ e que o marco interruptivo do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução fiscal, em aplicação ao art. 174, CTN c.c. art. 219, § 1º, CPC.

Assevera que os créditos em cobro foram constituídos através da DCTF nº 0004136, entregue em 1/4/1998; nº 6327018, entregue em 5/5/2000 e nº 6063092, entregue em 22/3/2001 (fl. 154) e a execução fiscal foi ajuizada em 20/1/2005.

Conclui que o crédito com vencimento em 10/8/1999, declarado prescrito pelo MM Juízo de origem foi declarado na DCTF nº 6327018, entregue em 5/5/2000, de forma que não está prescrito.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja 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.

Esta 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.

Entretanto, no caso em comento, há a informação da data da entrega da declaração (nº 6327018), que ocorreu em 5/5/2000 (fl. 154).

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 20/1/2005 (fl. 16) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. prescrição MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A lançamento POR homologação. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA prescrição. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. prescrição INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118 /2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o*

vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

**TRIBUTÁRIO - lançamento POR homologação - prescrição** 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).

Assim, não está prescrito o crédito, com vencimento em 10/8/1999, posto que não decorrido o quinquênio prescricional entre a constituição definitiva do crédito até a propositura da execução fiscal.

No que tange à ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que 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:

*"Dirirjo 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 1354346, 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.

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, pelo Oficial de Justiça (fl. 58), inferindo-se, portanto, a dissolução irregular da empresa.

Resta-nos saber, entretanto, quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios -gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios -gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, do cadastro da JUCESP (fls. 71/77), que ANTONIO MARCOS DOS SANTOS e JAILSON DOS SANTOS retiraram-se da sociedade em 5/2/2001 portanto, antes da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, não podendo serem responsabilizados pelo débito em cobro, tendo a empresa permanecido com outra direção. Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade requerida, para afastar o reconhecimento da prescrição quanto ao crédito vencido em 10/8/1999.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014981-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : A S CARAMBEI SAO ROQUE LTDA

ADVOGADO : VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00040723420114036108 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.

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, 21 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004457-22.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CETENGE CONSTRUCOES ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA massa falida

ADVOGADO : ADRIANA MACEDO SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.30397-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu execução de crédito de honorários da Fazenda Pública em que o pólo passivo é empresa cuja falência encontra-se decretada. Houve por bem o magistrado *a quo* assim proceder por entender da aplicação do artigo 24 do Decreto-Lei nº 7661/45, com a conseqüente habilitação direta do crédito nos autos da falência, como crédito privilegiado. Aduz a agravante, em apertada síntese, que o crédito de honorários não pertence à Procuradoria da Fazenda Nacional, mas à Fazenda Pública, uma vez que os valores arrecadados são destinados ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, o qual seria encarregado de fornecer recursos para financiar o reaparelhamento e reequipamento da Secretaria da Receita Federal, dentre outras funções. Alega que, sendo crédito público, descabe a habilitação do mesmo no juízo falimentar. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Este relator, às fls. 26, deferiu a suspensividade postulada para determinar o prosseguimento da execução, com a penhora no rosto dos autos do processo falimentar.

Devidamente intimada, a agravada deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para apresentação de contraminuta ao agravo. DECIDO.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Fazenda Pública, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES EM FAVOR DE MUNICÍPIO. TITULARIDADE DA VERBA. ART. 23 DA LEI 8.906/94. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.009 DO CC/1916. NÃO-OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS COM O CRÉDITO OBJETO DA EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA A MUNICIPALIDADE. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 13 E 83 DO STJ. PRECEDENTES.*

1. A questão controvertida consiste em saber se o procurador municipal, na condição de representante judicial do município, tem direito autônomo aos honorários advocatícios de sucumbência fixados nos embargos à execução e, por conseqüência, se é admissível a compensação da verba honorária com o débito da municipalidade objeto da execução.
2. É inadmissível, por falta de prequestionamento, o exame da suposta ofensa ao art. 23 da Lei 8.906/94. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF.
3. Os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Logo, é legítima a compensação determinada pelo juízo de origem.
4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
5. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP 668586/SP - RELATORA MINISTRA DENISE ARRUDA - DJ 23/10/2006)

Ademais, este Egrégio Tribunal Regional Federal possui o mesmo entendimento, senão vejamos:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE, NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, JULGADOS IMPROCEDENTES, INDEFERIU A CITAÇÃO DA EMBARGANTE, REQUERIDA PELA AGRAVANTE, NA QUALIDADE DE TERCEIRA INTERESSADA, PARA O PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM RAZÃO DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A agravante, tendo atuado nos embargos à execução fiscal como advogada contratada pelo Instituto Previdenciário, tem interesse recursal como terceira interessada, razão por que deve ser admitido o seu recurso.
2. O disposto no art. 23 da Lei 8906/94 não se aplica à hipótese em que a Autarquia Previdenciária é vencedora na demanda, em face do disposto no art. 4º da Lei 9527/97.
3. "Diversamente do demandante privado vencedor, quando os honorários profissionais, de regra, constituem direito patrimonial do advogado, tratando-se de ente estatal não pertencem ao seu procurador ou representante judicial. Os honorários advenientes integram o patrimônio público. Diferente a destinação patrimonial, sendo indisponível o direito aos honorários em favor da Fazenda Pública, vencido o litigante privado, mesmo sem a apresentação de contestação, decorrente da sucumbência, é impositiva a condenação em honorários advocatícios, fixados conforme os critérios objetivos estabelecidos expressamente (art. 20 e §§ 1º e 3º, CPC)" (REsp nº 147221 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/06/2001, pág. 102)
4. Agravo improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 280965Processo: 200603000972230 UF: SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - DJU DATA:30/05/2007 PÁGINA: 507)

Com efeito, em sendo o crédito discutido nestes autos de natureza pública, deve assim ser tratado, inclusive sendo considerado como dívida ativa da União, nos termos do parágrafo primeiro do artigo segundo da Lei 6.830/80, a seguir colacionado:

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

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

Assim, cabendo a persecução do crédito em cobro à Procuradoria da Fazenda Nacional, resta demonstrado que o mesmo tem natureza de dívida ativa da União.

Quanto ao tema, o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 estabelece que: "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento".

Ademais, o art. 187 do CTN estabelece que o crédito fiscal não se sujeita a concurso de credores ou habilitações em ações concursais, sendo independente e de cobrança exclusiva. No sentido do exposto é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

#### EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA DO EXECUTADO. CLASSIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório." (Súmula 98/STJ).
2. A Corte Especial concluiu, por maioria, que o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência. (REsp 188.418/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002)
3. O juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, ressalvada a cobrança judicial do crédito tributário, que não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.
4. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.(Arts. 186 e 187, do CTN c.c. art. 7º, da Lei de Falências e art. 29, da Lei de Execução Fiscal).
5. O Concurso de Credores caracteriza-se como um incidente da fase de pagamento, no qual os créditos são verificados, classificados e implementados. Desta sorte, remeter o produto da expropriação da execução fiscal ao juízo universal significa submeter o erário ao concurso de credores em juízo alhures, violando a norma complementar federal.
6. Ressalva do entendimento do relator no sentido de que a exegese escoreita que preserva tanto as prerrogativas do Estado quanto o privilégio dos créditos necessarium vitae, como soem ser os trabalhistas e derivados de ações acidentárias, recomenda que, informado o juízo fazendário fiscal pelo juízo falimentar acerca dos créditos preferenciais, constituídos ou a constituir, reserve a parcela necessária a esse implemento e só após proceda ao pagamento das preferências tributárias, remetendo a sobra ao juízo da falência.
7. Recurso especial parcialmente provido, somente para excluir a multa imposta quando do julgamento dos embargos declaratórios, ressalvado o entendimento do Relator. (RESP nº 450770/RS, 1ª Turma; Rel. Min.: Luiz Fux; DJ: 17/02/2003; pág. 236)

Assim, devem ser seguidas as disposições dos artigos acima colacionados, bem como a jurisprudência dominante sobre o tema em apreço.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014688-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014688-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PIZZARIA E LANCHONETE PRADESAN LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00331631520094036182 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 o pedido de inclusão do sócio Mauricio Jose da Silva no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante argumentou que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra o mencionado sócio, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou 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 legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

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 que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, a Oficiala de Justiça lavrou certidão (fls. 122) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante da ficha da Jucesp (fls. 65/66), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme os documentos mencionados, Mauricio Jose da Silva era sócio da pessoa jurídica, assinando pela empresa, à época em que foi constatada a dissolução irregular dessa, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra o referido sócio.

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 de referido sócio no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027660-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NOVASOC COML/ 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 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00104572220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026747-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026747-4/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 : MARCOS ADANIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00253675120014036182 10F 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 agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a procuração outorgada ao seu advogado (CPC, 525, inc. I), o que impede o seguimento do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código Processo Civil.

Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022933-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : VEPE IND/ ALIMENTICIA LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO 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. : 00728955119924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário do substabelecimento de fls. 191, Dr. Rodrigo de Clemente Lourenço (OAB/SP n. 219.093), não possui, nestes autos, instrumentos probatórios dos 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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027170-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ODONTOPREV S/A  
ADVOGADO : GILBERTO ALONSO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154042220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODONTOPREV S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava impedir que a autoridade coatora aplicasse qualquer penalidade à impetrante em razão da não apresentação dos documentos referidos nos autos, bem como a suspensão da exigibilidade da multa aplicada no Auto de Infração n. 23068.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que, apesar de a impetrante afirmar que suas atividades preponderantes não se enquadram dentre aquelas exercidas por Técnico de Administração, o Conselho agravado, no exercício de seu poder/dever de fiscalização, pode requisitar a apresentação de documentos e informações sobre empregados contratados com vistas a, eventualmente, exigir a respectiva inscrição.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) atua no ramo de assistência odontológica, sujeitando-se, portanto, à inscrição e fiscalização do Conselho Regional de Odontologia, e não do agravado, o qual não detém competência para lhe aplicar penalidade ou exigir a apresentação de documentos; b) a exigência de apresentação de listagem de seus empregados, com informação de dados pessoais, escolaridade, cargo e função, é intimidatória e ilegal, além de violar o direito fundamental à privacidade; c) o exercício do poder de polícia não é ilimitado, devendo observar os ditames legais, não se sustentando o argumento de que a requisição de documentos é prática aceitável e que visa garantir e aumentar a eficácia da fiscalização do conselho; e d) recebeu nova notificação do agravado exigindo a apresentação dos documentos exigidos, sob pena de imposição de penalidade em dobro, restando caracterizado o perigo de lesão grave e difícil reparação.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar ao conselho agravado que se exima de aplicar quaisquer penalidades à agravante em razão da não apresentação dos documentos referidos nos autos, bem como para suspender a exigibilidade da multa ilegal e arbitrariamente imposta no Auto de Infração n. 23068.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

De acordo com o art. 1º da Lei n. 6.839/1980, o registro de empresa em conselho profissional está subordinado à sua atividade básica ou àquela pela qual presta serviços a terceiros.

A Lei n. 4.769/1965, que regulamenta o exercício da profissão de Técnico de Administração, estabelece em seu art. 15 que serão obrigatoriamente registrados nos Conselhos Regionais de Técnicos de Administração (CRTA) as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, assim definidas no art. 2º do aludido diploma legal, *in verbis*:

*"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:*

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;*
- c) VETADO."*

Ainda nos termos da Lei n. 4.769/1965, compete ao CRTA, dentre outras finalidades, fiscalizar, na área da respectiva jurisdição, o exercício da profissão em tela, sendo esse o argumento utilizado pelo Conselho na manutenção do Auto de Infração n. 23068, pelo qual aplicou à recorrente multa no valor de R\$ 1.900,00 (fls. 84) em razão da negativa de apresentação da documentação solicitada, qual seja, *"a relação dos funcionários dessa empresa lotados nos setores Administrativo, Financeiro, de Materiais, Mercadológico (Marketing), da Administração de Produção e Recursos Humanos/Pessoal, com a identificação de suas respectivas áreas de formação acadêmica e do cargo por eles ocupado."* (fls. 79).

Ocorre que, no caso em análise, a ora agravante é sociedade anônima que tem por objeto social *"a atividade de operação de planos privados de assistência odontológica"* (fls. 73), e, a princípio, não está obrigada ao registro perante o Conselho agravado, e tampouco a apresentar documentos internos relativos a seus empregados.

Ademais, a competência do recorrido para fiscalizar o exercício da atividade de Técnico de Administração não abrange, em exame preambular, a exigência de apresentação de documentos internos das empresas relativos a seus empregados, de modo que inexistente fundamento legal para aplicação de multa pelo descumprimento dessa exigência, tendo em vista o princípio da legalidade insculpido no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Neste sentido já decidiram os Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE DE FABRICAÇÃO DE ÁLCOOL. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O art. 1º da Lei 6.839/80 dispõe que a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual preste serviços a terceiros.

2. Como a atividade principal desenvolvida pela impetrante (fabricação de álcool) não está circunscrita ao ramo da administração, **inexiste a obrigação de registro junto ao Conselho Regional de Administração e a de fornecer documentos internos solicitados por este órgão sobre os seus empregados, por falta de previsão legal (art. 5º, II, da CF/1988), não subsistindo, por consequência, a imposição de multa sob esse fundamento. Precedentes desta Turma.**

3. Importante registrar que a própria autoridade coatora reconhece a inexigibilidade da inscrição da impetrante em seus quadros, mas se insurge apenas no tocante à impossibilidade de obter documentos internos relativos aos empregados que exercem atividades típicas de administração.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 1ª Região, AMS 200835000156809, Relator Juiz Federal Convocado Cleber José Rocha, Oitava Turma, j. 15/4/2011, v.u., DJF1 13/5/2011, grifos meus)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ILEGALIDADE. 1. O artigo 8º, alínea "b", da Lei 4.769/65 atribui aos Conselhos Regionais de Administração a fiscalização, na área de suas respectivas jurisdições, do exercício da profissão de Técnico de Administração, e não o direito de obter das empresas, documentos internos sobre os seus empregados, para avaliação acerca da necessidade da empresa inscrever-se em seus quadros.

2. **Não existe dispositivo de lei que obrigue a empresa a fornecer documentos solicitados pelo Conselho Regional de Administração, não subsistindo, portanto, a imposição de multa, sob esse fundamento (q. v. verbi gratia., AC 1999.01.00.111535-4/AM; Publicação: 16/01/2003.)**

3. Apelação provida."

(TRF 1ª Região, AC 200533000054674, Relator Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Oitava Turma, j. 20/6/2006, v.u., DJ 14/7/2006, grifos meus)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE CONSULTORIA EM INFORMÁTICA E DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTADORES. NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO. FISCALIZAÇÃO E MULTA. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. VENCIDA FAZENDA PÚBLICA. REDUÇÃO. - Cuida-se de apelação cível e de remessa necessária, tida como consignada, alvejando sentença que acolheu os embargos à execução, desconstituindo o crédito substanciado na Execução Fiscal nº 2007.51.06.000532-8, condenando o embargado, por conseguinte, ao pagamento da verba advocatícia fixada em 10% do valor da causa. - Cinge-se a controvérsia à verificação da legalidade da multa aplicada pelo Conselho Regional de Administração do Rio de Janeiro à empresa embargante, tendo em vista a ausência de registro em seus quadros. - Sobre o tema, cumpre destacar que o critério que orienta a obrigatoriedade de registro em um determinado Conselho Profissional está vinculado necessariamente à atividade-fim desempenhada pela empresa, nos termos do artigo 1º da Lei 6.839/80. - Na hipótese, afere-se do Estatuto Social da embargante que seu objeto social é "Consultoria, Informática, Processamento de Dados, Desenvolvimento de Software e Organização e Métodos". - Sendo assim, não se encontra a embargante obrigada a registro no Conselho de Administração, ainda que, como qualquer outra empresa, pratique atos de administração. - **Inexiste disposição legal que garanta ao Conselho Regional de Administração o direito de exigir de empresa não sujeita a seu registro a apresentação de documentos e informações, bem como de aplicar-lhe multa por resistir às suas exigências, tendo em vista que tais condutas não estão abrangidas pelo exercício de seu poder de polícia.** - Precedentes citados. (...) Agravo retido da empresa não conhecido (art.523, § 1º, do CPC), apelação do CRA/RJ desprovida e remessa necessária parcialmente provida tão somente para reduzir o quantum fixado a título de honorários advocatícios."

(TRF 2ª Região, AC 200851060008449, Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, Oitava Turma Especializada, j. 1/6/2011, v.u., DJF2 8/6/2011, grifos meus)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para eximir a recorrente de quaisquer penalidades decorrentes da não apresentação ao agravado dos documentos internos referidos nos autos, bem como para suspender a exigibilidade da multa aplicada no Auto de Infração n. 23068, até o julgamento do presente recurso pela Turma ou prolação de sentença nos autos principais.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046107-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELPLASTIC IND/ E COM/ LTDA e outros  
: RUBENS HENRIQUE DA SILVA  
: ANTONIO JOSE GASPAR  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA  
AGRAVADO : NORMA CHRISTIANO GASPAR  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA  
AGRAVADO : ISRAEL NOGUEIRA DE ALMEIDA  
: CLAUDIONOR DA SILVA  
: SANDRA MARCAL DE BARROS  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.15447-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 117/118. Intimem-se os co-executados Norma Christiano Gaspar e Antonio José Gaspar para que apresentem a contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027168-69.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.027168-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Servico Social da Industria em Mato Grosso do Sul SESI/MS  
ADVOGADO : CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00030584220114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027735-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : RICARDO WENDEL DE MAGALHAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00104134820114036182 3F 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 toda e qualquer contribuição devida aos conselhos profissionais são muito inferiores ao valor estabelecido no mencionado dispositivo legal. Argumenta que a indigitada lei aplica-se à Procuradoria da Fazenda Nacional e que é órgão autônomo administrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal.

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.

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)*

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.*

Nesse sentido: AI nº 0020978-90.2011.4.03.0000, Relator Carlos Muta.

Cumpra 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, 20 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027754-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : IDEAL VET COM PROD VETERINARIOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00317742920084036182 3F 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 toda e qualquer contribuição devida aos conselhos profissionais são muito inferiores ao valor estabelecido no mencionado dispositivo legal. Argumenta que a indigitada lei aplica-se à Procuradoria da Fazenda Nacional e que é órgão autônomo administrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal.

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.

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)*

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.*

Nesse sentido: AI n.º 0020978-90.2011.4.03.0000, Relator Carlos Muta.

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, 20 de setembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001724-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FERNANDA HERMANSON  
ADVOGADO : KATIA ELISABETE HERMANSON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00109571920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação declaratória.

Conforme ofício acostado às fls. 93/98, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018695-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CIRILO ASSESSORIA E MARKETING E VENDAS LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MARCUS ROGERIO CIRILO ALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 07.00.04791-6 A Vr CARAPICUIBA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros dos executados, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega a embargante o caráter prequestionatório dos embargos de declaração. Assevera que do "acórdão" não constou expressamente os dispositivos: (i) art. 1º, IV, c.c. artigos 170, 5º, incisos XXII, XXIII, LXXVIII, CF, princípios da propriedade, livre iniciativa e função social da empresa; (ii) artigos 20, 187, *caput*, CC; (iii) art. 350, Código Comercial; (iv) artigos 185-A, 135, III, 202, I, CTN; (v) artigos 333, 585, I, 596, 620, 655, 672, CPC; (vi) art. 4º, V, 9º, III, 11, II, e 15, Lei nº 6.830/80; (vii) artigos 52, 158, Lei nº 6.404/76 e art. 2º, Lei nº 6.385/76, infringindo, assim, o art. 93, IX, CF, c.c. artigos 131, 458, II, CPC.

**DECIDO.**

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, eis que tempestivos.

No mérito, entretanto, a embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

Ademais, "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027591-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE e outro  
AGRAVADO : T C C TECNOLOGIA DE CULINARIA E CONS ASS CONS E REF LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00518816020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027639-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NEUZA SCHWANTES e outros  
: OSVALDO VIEIRA MACHADO  
: OSVALDO MACHADO FILHO  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : INSTITUTO MORUMBI DE PSIQUIATRIA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00547451320054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceções de pré-executividade, nas quais se alegaram prescrição do crédito tributário e ilegitimidade passiva, determinando o bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD.

Alegam os agravantes - NEUZA SCHWANTES, OSVALDO VIEIRA MACHADO e OSVALDO MACHADO FILHO - a prescrição dos créditos exequíveis, nos termos do art. 174, CTN, posto que constituídos, conforme se depreende das CDAs acostadas, em 3/8/1995, sendo que o despacho citatório só ocorreu em 24/1/2006.

Argumentam que, mesmo que não seja acata a prescrição do débito em face da empresa, deve ser acatada em face dos agravantes, pois suas inclusões ocorreram somente em 7/11/2007, ou seja, após o transcurso de mais de 12 anos da constituição do crédito tributário.

Asseveram a irretroatividade dos efeitos da prescrição para data do ajuizamento da ação.

Sustentam a ilegitimidade passiva *ad causam*. Narra que a empresa executada - INSTITUTO MORUMBI DE PSIQUIATRIA S/A - possuía contrato com a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, através do qual encaminhava pacientes do SUS para tratamento na clínica, razão pela qual foram remanejados recursos particulares para que fosse adaptada a estrutura do hospital para o recebimento de tais pacientes. Entretanto, através de medida arbitrária, conforme ofício 81/97 (fls. 113/114), a mencionada Secretaria determinou a remoção dos pacientes internados, no prazo de 30 dias, ocasionando graves prejuízos para o hospital, culminando com o despejo por falta de pagamento e impossibilidade de continuar com suas atividades regulares. Assim, não há como responsabilizar pessoalmente os excipientes sob o fundamento de dissolução irregular (art. 135, CTN), pois a cessação das atividades da sociedade se deu única e exclusivamente em função do ato do Poder Público ("fato do príncipe").

Alegam, ainda, a não ocorrência de qualquer das situações previstas no art. 135, CTN. Afirmam que o redirecionamento da execução fiscal é ilegítimo e está em dissonância ao entendimento consolidado dos Tribunais Superiores, segundo o qual deve o Fisco comprovar a responsabilidade dos sócios, por meio de processo administrativo ou em procedimento prévio à execução. Destacam a inaplicabilidade do art. 13, Lei nº 8.620/93, ressaltando sua revogação pela MP 449/2008.

Quanto ao agravante OSVALDO MACHADO FILHO, afirmam que, no cargo de "diretor clínico", conforme Ata de Assembléia Geral Ordinária, realizada em 17/3/97, não detinha poder de gerência na sociedade, na época dos fatos geradores dos débitos exigidos, assumindo apenas temporariamente a direção em 26/5/99.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja revogada a determinação de indisponibilidade dos ativos financeiros dos agravantes, mediante o BACENJUD, e, ao final, o provimento do agravo, para que seja reconhecida a prescrição do crédito exequível, extinguindo a execução fiscal ou, alternativamente, para que seja reconhecida a ilegitimidade passiva dos recorrentes, ou, ainda, que seja excluído o agravante OSVALDO MACHADO FILHO do polo passivo da execução fiscal. Por fim, requerem a condenação da agravada em honorários advocatícios. Decido.

Trata-se de cobrança de créditos decorrentes de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, referentes ao exercício 1992 - período-base 1992 (fl. 34/39), oriundos do Processo Administrativo 13808 000727/95-60.

A notificação do contribuinte, conforme consta da própria CDA acostada, ocorreu em 3/8/1995.

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF:

*DECADÊNCIA E prescrição . O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre o prazo de decadência (art. 173, I e II). a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final*

do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)." (STF, 2ª Turma, RE n. 95.365/MG, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/945)

Cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

Entretanto, há notícia da impugnação administrativa, cujo acórdão foi proferido em 20/10/2000 (fl. 525) e o contribuinte notificado em 22/2/2005, por edital (fl. 563), posto que a notificação postal restou negativa (fl. 562). A partir de então, iniciou-se o prazo prescricional.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.** O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal, relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito. A ausência de entrega da declaração pelo contribuinte ou do pagamento da exação, atribui ao Fisco a constituição de ofício do crédito tributário, portanto, sujeita ao prazo decadencial, nos termos do artigo 173, I, do CTN. Quando o lançamento de ofício se der por meio de Auto de Infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência. Lavrado o Auto de Infração e apresentada impugnação pelo contribuinte, não corre o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. Não ocorreu a prescrição, haja vista que da notificação da decisão final do processo administrativo até o ajuizamento da execução fiscal, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos. (TRF 3ª Região, AI 200903000221546, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:10/06/2011).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO FINAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSUMAÇÃO DO PRAZO. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. 2. No caso de auto de infração, a constituição definitiva ocorre somente depois de esaurida a via administrativa, com o julgamento dos recursos interpostos e com a notificação ao contribuinte da decisão final, confirmando o lançamento tributário. Caso em que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu somente em 14/12/2007, passando a correr daí o prazo de prescrição, o qual não se consumou, na espécie. 3. A pretensão do agravante, no sentido de contar-se a prescrição a partir de 29/01/1999, quando houve ciência pela PFN da decisão do Conselho de Contribuintes, é ilegal, pois, enquanto não tornado definitivo o julgamento com a intimação do contribuinte, o Fisco encontra-se impedido de qualquer ação contra o mesmo, o qual poderia legitimamente reclamar da violação ao devido processo legal, que exige intimação para conferir eficácia e exequibilidade ao crédito fiscal impugnado administrativamente. Assim, se não podia o Fisco promover qualquer ato de cobrança, antes de aperfeiçoado o encerramento da instância fiscal, não é possível imputar-lhe omissão ou desídia, sancionável com prescrição, como ora se pretende. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AMS 200861000070257, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/05/2011).

Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 7/10/2005 (fl. 32), já na vigência das alterações trazidas pela LC nº 118/2005, a prescrição só se interrompeu pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN), ou seja, em 24/1/2006 (fl. 45).

Destarte, não ocorreu a prescrição material dos créditos em cobro, porquanto não decorrido o quinquênio legal entre a constituição definitiva (22/2/2005) e o despacho citatório (24/1/2006), nos termos do art. 174, CTN.

Também não inoocorreu a prescrição para o redirecionamento, posto que entre a citação da pessoa jurídica, em 1/2/2006 (fl. 44), e o redirecionamento da execução fiscal, em 7/11/2007 (fls. 68/69), sequer decorreram cinco anos.

No que tange à alegada ilegitimidade passiva, 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:

*"Divirjo 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. 49), 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 cadastro na Junta Comercial (fls. 61/63), os agravantes ocupavam cargo de direção.

Não obstante conste do último registro cadastral da JUCESP a renúncia de OSVALDO VIEIRA MACHADO e NEUZA SCHWANTES, a correspondente Ata da Assembléia Geral Ordinária (fls. 142/143), em 26/5/1999, previa o encerramento das atividades da empresa.

Destarte, necessária a manutenção dos recorrentes no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, CTN.

Por fim, não guardar pertinência à execução fiscal a alegada rescisão contratual unilateral e aplicação da "teoria do fato do príncipe".

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011966-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011966-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : AEL PORTELA REPRESENTACOES S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00462102720074036182 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 o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, 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 legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

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 que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, a Oficiala de Justiça lavrou certidão (fls. 88) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante dos registros da exequente e dos atos constitutivos da sociedade (fls. 137/140), o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme os documentos mencionados, Alexandre Rodrigues Portela e Leonardo Rodrigues Portela eram sócios da pessoa jurídica, assinando pela sociedade empresária, à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra os referidos sócios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049850-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ESV EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outro  
AGRAVADO : EMFORVIGIL EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORMACAO DE VIGILANTES  
S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CASTRO  
PARTE RE' : HAMILTON JOAO GRASSI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 03.00.17730-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo de empresa que seria sucessora tributária da sociedade originalmente executada. Intimada, a agravante apresentou a petição de fls. *retro*.

Verifico, portanto, que não remanesce interesse da recorrente no julgamento deste agravo, conforme restou manifestado às fls. 172, razão pela qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027589-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027589-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EDSON FORNAZZA e outro

: HISSAO AOKI

ADVOGADO : EDUARDO HISSAO AOKI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : LIFTO INDL/ LTDA massa falida

SINDICO : SADI MONTENEGRO DUARTE NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 09005188519964036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012893-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05277374819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de Mario Eugenio Frugiuele, Marcio Frugiuele e Marcelo Frugiuele no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os mencionados sócios, 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 comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

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 integrantes 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 que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante dos registros da exequente, o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme a ficha da Jucesp (fls. 113/119), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Mario Eugenio Fruguiele, Marcio Fruguiele e Marcelo Fruguiele eram diretores da pessoa jurídica à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa, 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 de referidos sócios no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019886-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ARV MARKETING E EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : A M EVENTOS S/C LTDA e outros  
: ANNY CAROLINE VIEIRA  
: MARCO ANTONIO VASILIEV DA SILVA  
: LEDIR DE OLIVEIRA COSTA VIEIRA  
: AMAURI ROLAND VIEIRA

: RUTH ROLAND VIEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2005.61.07.009867-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 02 (dois) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, a juntada aos autos da cópia integral da sentença contra a qual foi interposta a apelação cujo recebimento no duplo efeito constitui a pretensão recursal deste agravo, tendo em vista que se trata de peça necessária ao exato conhecimento da questão trazida a Juízo, nos termos do inciso II do artigo 525 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020708-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GETULIO FUKUDA  
ADVOGADO : JORCASTA CAETANO BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009574320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de remuneração com soldo de um posto acima e auxílio-invalidez.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)*

***I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)***

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)*

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

*§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.***

*1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .*

*[...]*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).*

No presente caso, verifico que não consta dos autos a cópia da procuração outorgada à Dra. Jorcasta Caetano Braga, subscritora da inicial do presente agravo, peça obrigatória para a interposição do recurso, de acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Por fim, ressalto que, em sede de agravo de instrumento, a atividade instrutória deve ser exercida no momento de sua interposição, pois a legislação processual civil não prevê a possibilidade de juntada posterior de documentos obrigatórios ou a concessão de prazo para correção de eventual desídia atribuível única e exclusivamente ao recorrente. Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020415-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RAUL ANTONIO BIANCO  
ADVOGADO : EVANDRO DEMETRIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : AVICOLA VALE DO TIETE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 03.00.03716-1 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAUL ANTONIO BIANCO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a objeção de não-executividade na qual se alegava a prescrição do crédito exequendo, bem como a ilegitimidade passiva do excipiente.

Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, sustentando: a) a prescrição dos créditos tributários, pois o termo inicial para a contagem do prazo é 1/1/1998, mas a citação válida se deu somente em 6/5/2003, após o transcurso do prazo prescricional; b) o não cabimento da sua responsabilização pela dívida, pois não restou comprovado nos autos que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei a justificar a sua inclusão no polo passivo da ação.

Requer a reforma da decisão para que seja acolhida a exceção de pré-executividade, reconhecendo-se a prescrição com a consequente extinção do feito executivo.

Em contraminuta, a União defende a manutenção da decisão agravada, alegando que não estão prescritos os créditos, tendo em vista que não transcorreu o quinquênio legal entre a data da entrega da respectiva DCTF e a data do ajuizamento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante descrição contida na CDA (fls. 20/25).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a constituição do débito ocorreu com a entrega da declaração de rendimentos em **28/5/1998**, conforme se verifica do extrato com a relação de declarações do contribuinte executado, trazido pela agravada em contraminuta (fls. 143).

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, devendo o termo final para a contagem do prazo prescricional ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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*".

Assim, verifico que os débitos não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data da entrega da declaração (**28/5/1998**) e a data do ajuizamento da execução (**21/2/2003**, fls. 20).

Quanto à inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da ação, 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 recentemente 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 de 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)*

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 52), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 47v.), indicando, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Assim, ficou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada. Tal fato serve como indício suficiente para manter os representantes legais da pessoa jurídica executada no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco, o que não foi refutado pelo agravante.

Destarte, considerando que o sócio indicado pela exequente, ora agravante, possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração, segundo o entendimento adotado pela jurisprudência supra citada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002435-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CRW IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CIRETRAN CIRCUNSCRICAO REGIONAL DE TRANSITO DE GUARULHOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00090782320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRW IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA em face de decisão que, em ação cautelar objetivando assegurar o imediato licenciamento de veículo arrolado em procedimento intentado pela Receita Federal para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, previsto no artigo 64 da Lei 9.532/1997 e Instrução Normativa n. 264/2002, indeferiu a medida liminar.

Alega a agravante que vem sofrendo prejuízos ante a impossibilidade de regularização de automóvel de sua propriedade junto ao órgão competente, razão pela qual não pode utilizar-se do veículo. Aduz que, embora a legislação que disciplina a matéria não coloque restrição patrimonial em razão do procedimento de arrolamento de bens, certo é que não consegue promover ao licenciamento do veículo, pois este se encontra com a anotação de "bloqueio judicial". Requer a antecipação da tutela recursal.

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 impedida de regularizar o veículo não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil reparação, eis que não restou demonstrada a essencialidade do automóvel (Volkswagen Parati ano 2000) para as atividades da agravante, podendo aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ademais, conforme bem asseverado na decisão agravada, não restou comprovado o dito ato coator, pois dos documentos juntados não se verifica qualquer negativa ao pretendido licenciamento.

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, 19 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009807-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PROQUINTER IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.49442-4 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto pela União nos termos do artigo 557, do CPC, em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento de PROQUINTER IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, para que sejam computados no precatório os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do ofício precatório.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o artigo 557 do CPC somente tem aplicação nos casos de reiterada jurisprudência; b) sobre o tema, pronunciou-se o STJ no sentido da indevida inclusão de juros em continuação no período compreendido entre a apresentação dos cálculos e o pagamento do precatório; c) não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação.

Requer seja admitido o agravo, colocando-o em mesa para julgamento perante a Terceira Turma.

Decido.

A presente via recursal afigura-se inadmissível.

No sistema recursal brasileiro, cada recurso vem enumerado taxativamente no CPC e em outras leis processuais.

O inconformismo relacionado a decisão proferida por órgão colegiado deve ser manifestado mediante os recursos adequados, quais sejam, o extraordinário e especial, ou, ainda, embargos de declaração, pelo que se infere do disposto pelo artigo 102, inciso III e artigo 105, inciso III, da CF/1988 e artigo 535 e seguintes do CPC.

Ainda que o decidido no acórdão tenha natureza de decisão interlocutória não deve ser impugnado por agravo. Nesse sentido, verifica-se que o § 1º, do artigo 557, do CPC, ao enunciar que "da decisão caberá agravo..." refere-se ao *caput* do mencionado artigo, o qual, de forma inequívoca, trata de decisão monocrática proferida por relator ("**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**")

Diante da disposição expressa do artigo 557 do CPC, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Isso porque, o requisito necessário para a adoção desse princípio é a presença de dúvida objetiva, sendo que "configura-se a 'dúvida objetiva' em razão da existência de divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do cabimento de um ou de outro recurso, não bastando a exigência de simples dúvida subjetiva, íntima, do recorrente" (Gilson Delgado Miranda e Patricia Miranda Pizzol, in Processo civil: recursos, São Paulo, Atlas, 3ª edição, 2002, p. 27).

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.**

1. O art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, bem como o art. 258, do Regimento Interno desta Corte, embasam a interposição de agravo contra decisão monocrática, sendo inadmissível a interposição de agravo regimental contra decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Inaplicável, à espécie, o princípio da fungibilidade recursal por tratar-se de erro inescusável, além de não haver dúvida na doutrina e jurisprudência acerca do recurso cabível.

Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AG nº 2005.00.04413-9, Quinta Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, DJ 1/8/2005)

Ante o exposto, não conheço do recurso interposto a fls. 148/161.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001088-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001088-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BULL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087470219904036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 447/448: Tendo em vista a falta de interesse da 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, 21 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000237-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LDC SEV BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00109477220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LDC SEV BIOENERGIA S/A em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu a medida cautelar que visava suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo n. 13855.000473/2007-82, inscrito na Dívida Ativa sob o nº 80.3.08.000016-43, até o julgamento definitivo do feito.

Narra a agravante que, em 3/7/1992, ajuizou a ação n. 92.0307082-6 visando declarar a inexigibilidade do IPI à alíquota de 18% (art. 2º da Lei n. 8.393/1991) sobre sua produção de açúcar, tendo o pedido sido julgado improcedente em primeira instância, o que foi confirmado por este Tribunal. Aduz que, antes de distribuir a aludida ação declaratória, ajuizou a Medida Cautelar n. 92.0306098-7 para efetuar o depósito dos valores questionados e, por equívoco, depositou judicialmente o IPI objeto da ação (relativo ao açúcar cristal "standard", cujo grau de polarização é de 99,3%) e, também, o relativo a açúcar cristal com grau de polarização igual ou superior a 99,5%, cuja alíquota de IPI é zero

(Código 17.01.99.99.00 da TIPI). Afirma que, em virtude do aludido erro, levantou os valores equivocadamente depositados, de modo que permaneceram na conta apenas os valores do IPI em discussão. No entanto, segundo alega, foi inscrito em dívida ativa (n. 80.3.08.000016-43) o crédito relativo aos valores de IPI do período de janeiro/1993 a junho/1995, abrangendo aquele montante que fora levantado e, também, a parcela que permaneceu depositada nos autos da citada medida cautelar.

Requer a recorrente a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade desse crédito tributário, sustentando, em síntese, que: a) em relação aos valores de IPI que foram objeto de levantamento em 5/12/1995, ocorreu a prescrição, considerando que a inscrição na dívida ativa ocorreu em janeiro/2008; b) os valores que foram levantados referem-se a açúcar do tipo cristal superior, especial e especial extra, com grau de polarização acima de 99,5%, cuja alíquota de IPI é zero; c) em relação aos valores que permanecem depositados na Medida Cautelar n. 92.0306098-7, a inscrição em dívida ativa é nula por força do art. 151, II, do CTN, sendo indevida a cobrança dos encargos do Decreto-lei 1.025/1969 e da multa de mora; d) caso prevaleça a cobrança, a multa de mora do período de janeiro a junho de 1995 não pode ser exigida à alíquota de 30%; e) não são devidos os juros de mora calculados com base na Taxa Selic; f) o perigo de dano grave consiste no risco de ser ajuizada execução fiscal para cobrança desse crédito indevido, sendo que não existe qualquer "periculum in mora" reverso a ser suportado pela agravada.

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, poderá ser eventualmente ajuizada execução fiscal não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, tendo em vista tratar-se de evento futuro e incerto, estando, portanto ausente a comprovação de lesão grave e de difícil reparação imediata, podendo a parte agravante 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 pensamento aos autos principais.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027584-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027584-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142567320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

De início, defiro o processamento do presente meio de impugnação sem o recolhimento das custas e do porte de retorno, visto que, de acordo com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se o preparo de recurso em que a parte insurge-se contra o indeferimento do benefício da assistência judiciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DENEGATÓRIA DO RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E DE RETORNO. JUSTIÇA GRATUITA.*

*No agravo de instrumento interposto contra decisão que nega seguimento a recurso especial (CPC, art. 544), subsiste a obrigação de pagar o porte de remessa e de retorno - dispensada, todavia, quando o recurso ataca decisão que indeferiu o benefício da justiça gratuita; a não ser assim, o pobre não poderia se valer dos recursos legalmente previstos, frustrando a garantia constitucional do acesso ao Poder Judiciário.*

*Reclamação procedente.*

*(STJ, Corte Especial, Rcl 675, Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 26.09.01, DJU 22.10.01).*

Determino a intimação da parte agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027088-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LA PLATA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JOSE JULIO FRANCISCO DELA PLATA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00611108820024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela pessoa jurídica, contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão do sócio JOSÉ JÚLIO FRANCISCO DELA PLATA no pólo passivo do feito.

DECIDO.

A hipótese é de negativa de seguimento ao recurso.

Na espécie, é patente a ilegitimidade ativa da recorrente para questionar ato que concerne a interesse jurídico de terceiro, que foi integrado à execução fiscal por responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que não se confundem com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008894-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EXECUTIVA TRANSPORTES URBANOS S/A  
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 07.00.11607-4 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em face de negativa de seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Pelo exame dos autos, verifico que os embargos declaratórios opostos são intempestivos, visto que a embargante foi intimada da r. decisão em 09/08/2011 (f. 252), vindo a protocolar seu recurso somente em 16/08/2011 (f. 253), quando já transcorrido o prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso, porquanto intempestivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027755-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : IBN JAMIL COM/ E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00120129020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades**

*Fiscais de Referência)*'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000413-76.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EYLA AFONSO TAMELA  
ADVOGADO : HERMINIO SANCHES FILHO  
AGRAVADO : JII AGRONEGOCIOS LTDA  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.011525-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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, 20 de setembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010419-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE EDUARDO DE CARVALHO SILVA  
ADVOGADO : IZABEL LEOPOLDINA DA SILVA VASCONCELOS e outro  
AGRAVADO : S J T MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro  
: SERGIO SANTO CRIVELIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07085870519964036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustentou que o artigo 185-A, CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazer-se de referidos bens ou direitos. Alegou o esgotamento de diligências no sentido de tentar localizar bens dos executados. Aduziu que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de que seja determinada de indisponibilidade de valores dos executados pelo sistema BacenJud. Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 711/712v).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:*

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."*

*Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.*

*No presente caso, verifico que os executados foram citados (fls. 54, 126 e 289) e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 361/377), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo *supra* colacionado, restrito, porém, à utilização do sistema BacenJud, em razão da singularidade do pedido elaborado em sede recursal.*

*Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento prevê, ato contínuo, que o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.*

*Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).  
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

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

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

*Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a indisponibilidade de bens pelo sistema BacenJud."*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000220-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
AGRAVADO : EDIVALDO BARNABE LEITE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00218433120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, em face de decisão que, em execução fiscal, verificou a existência de erro grosseiro na interposição de apelação em face de sentença extintiva de execução fiscal que não superou o valor de alçada.

Alega o agravante, em síntese, que: a) ajuizou execução fiscal pleiteando o recebimento de uma anuidade, tendo sido proferida sentença, julgando extinto o processo, em razão da ausência do interesse de agir, face ao valor do crédito exequendo; b) interpôs apelação em face dessa sentença, a qual não foi admitida, por entender o MM Juízo *a quo* que

houve erro grosseiro; c) com o fim da ORTN houve a transformação dessa unidade de referência em UFIR, até sua extinção em dezembro de 2000; d) considerando-se que 50 ORTNs equivalem a 308,50 UFIR's, que, multiplicadas pelo índice de sua extinção perfazem a quantia de R\$ 328,27, o valor da execução é superior ao valor de alçada; e) com a atualização do *quantum* exequendo até a data presente, a execução passa a ter o valor de R\$ 460,06.

Requer o provimento do agravo para que o recurso de apelação seja recebido e processado regularmente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei n. 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos: *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".*

*(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

*5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.*

*8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.*

*9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)*

Assim, nos termos do paradigma citado, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

*In casu*, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de **R\$ 334,89**, foi ajuizada em abril de 2010.

Analisando o Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, que contém tabelas para correção monetária (disponível em <http://aplicaext.cjf.jus.br/phpdoc/sicomo>), verifica-se que o valor de alçada para abril de 2010 é de **R\$ 635,26** e, portanto, **superior ao valor da execução fiscal** originária deste agravo, mesmo que atualizado até a data presente. Dessa forma, caberia à parte agravante a interposição de **embargos infringentes**, uma vez que, no momento da propositura, o valor da execução não ultrapassava o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80. Logo, mantenho os fundamentos da decisão agravada, para reconhecer que o recurso cabível à hipótese seria os embargos infringentes, e não a apelação.

Entendo, ainda, inadequada à hipótese a aplicação do princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL . EXECUÇÃO FISCAL . VALOR DE ALÇADA. CRÉDITO EXECUTADO INFERIOR A 50 OTN'S. APELAÇÃO: INCABIMENTO: ART. 34 DA LEI N. 6.830/80. FUNGIBILIDADE RECURSAL: NÃO APLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.*

*1. Nos termos do art. 34 da Lei n. 6.830/80, o recurso cabível contra sentença extintiva da Execução Fiscal de até 50 OTN's são os embargos infringentes.*

*2. A interposição de apelação em lugar de embargos infringentes configura erro inescusável, porquanto a disposição que disciplina o tema encontra-se lançada em lei que trata especificamente de cobrança judicial de dívidas da Fazenda Pública. Inaplicável, assim, o princípio da fungibilidade recursal.*

*3. Apelação não conhecida.*

*(TRF 1ª Região: AC 2007.01.99.032166-5, Relator DES. FED. CARLOS OLAVO, SÉTIMA TURMA, DJFI DATA:03/10/2008)*

*RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.*

*1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ.*

*2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.*

*3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido.*

*(STJ, REsp n. 625993, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 12/12/2006, vu, DJ 2/2/2007)*

Quanto à inaplicabilidade do princípio da fungibilidade em casos de erro grosseiro, o Superior Tribunal de Justiça também já pacificou entendimento, valendo destacar o seguinte julgado: "*O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentaristas e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP.*" (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86)

Nem se alegue a existência de incerteza ou de dissídio jurisprudencial a respeito do tema, pois, após o julgamento do REsp 1168625/MG, acima mencionado, na sistemática de recursos repetitivos, dirimiu-se completamente qualquer dúvida sobre qual o recurso cabível em razão do valor de alçada, pelo que não é escusável o erro cometido pelo ora recorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PHILIP MORRIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00258266620054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária objetivando a anulação de decisão administrativa que indeferiu a compensação do IPI e a restituição do PIS, com a consequente anulação dos créditos tributários daí decorrentes, recebeu a apelação interposta pela ora agravante no duplo efeito, exceto no capítulo da sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, o qual foi recebido no efeito meramente devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada acarreta grave prejuízo à União ante a consequente compensação indevida de créditos, antes do trânsito em julgado; b) deve ser levada em conta a vedação contida no art. 170-A do CTN; c) não pode ser efetivada a compensação antes da apreciação do reexame necessário; d) não há que se falar em confirmação da antecipação da tutela, pois a sentença não faz qualquer menção à tutela concedida inicialmente; e) a sentença condenou a União em honorários no valor absurdo de mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), o que reforça o perigo de dano grave ao erário.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja a apelação totalmente recebida no duplo efeito.

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator 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. É o caso dos autos. Isso porque, a apelação interposta em face de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso VII, do CPC, de acordo com a redação trazida pela Lei n. 10.352/2001.

Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada pela jurisprudência desta Corte, como evidenciam os arestos abaixo colacionados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. TUTELA ANTECIPADA CONFIRMADA EM SENTENÇA DE MAIOR ABRANGÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO. CABIMENTO.**

*I - O recurso interposto contra sentença que decide o processo deve ser recebido, em regra, no efeito suspensivo e devolutivo, por expressa disposição do artigo 520 do CPC.*

*II - A sentença proferida às fls. 4587/4593 vº, foi muito mais abrangente que a decisão antecipatória de tutela de fls. 1750/1752.*

**III - In casu, apenas o capítulo da sentença que reflete a antecipação de tutela pode permanecer eficaz, na forma prevista no art. 520, VII, do Código de Processo Civil. No tocante aos demais capítulos, que extrapolam o âmbito da tutela antecipada, devem, obrigatoriamente, ter sua eficácia suspensa, na forma do art. 520, caput, do mesmo diploma legal.**

*IV - Agravo de instrumento provido.*

*(AI 2009.03.00.012471-1, Relator DES. FED. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 13/05/2010, DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 382, grifos meus)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO QUE RECONSIDEROU A DECISÃO QUE RECEBEU NO DUPLO EFEITO APELO DO RÉU CONTRA SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. NÃO INOVAÇÃO. APELAÇÃO QUE TEM EFEITO DEVOLUTIVO POR FORÇA LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISOS II E VII, DO CPC. CARÁTER ALIMENTAR. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Não inova no processo o juiz que profere despacho modificando o duplo efeito em que a apelação foi recebida, posto que age para corrigir equívoco em que incidiu ao receber o recurso em efeito que não tinha.*

*2. Por força do art. 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação que confirma a antecipação dos efeitos da tutela é somente recebida no seu efeito devolutivo.*

*3. Ademais, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC.*

*4. Ressalte-se que a tutela antecipada concedida não diz respeito ao intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão-somente à possibilidade da parte assegurar a imediata implantação do benefício.*

*5. Agravo improvido.*

(AG n. 2003.03.00.019004-3, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 13/12/2004, v.u., DJ 17/2/2005, grifos meus)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. PRELIMINAR REJEITADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. A sentença, proferida em 10.03.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (06.09.01), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

2. Não verificadas, no caso vertente, evidências de grave lesão e de difícil reparação, para que haja a suspensão dos efeitos da sentença concessiva da antecipação da tutela, impondo-se o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, consoante dispõe o art. 520, inciso VII, do Estatuto Processual Civil, aplicável à hipótese (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., SP, RT, 2003, p. 893, nota 18). Preliminar rejeitada.

(omissis)"

(AC n. 2001.61.13.002744-8, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13/12/2004, v.u., DJ 9/2/2005)

Ressalto, ademais, que não se vislumbra qualquer ofensa ao disposto no art. 475, I, que estabelece que a sentença proferida contra a União, Estado, Distrito Federal, Município, e as respectivas autarquias somente produzirá efeito, depois de confirmada pelo Tribunal, em face do reexame necessário, tendo em vista que os institutos coexistem e não se contrapõem, eis que o CPC, nos incisos do artigo 520, apenas excepcionou as hipóteses em que a apelação será recebida no efeito devolutivo.

Por fim, não se verifica, no caso, a excepcionalidade exigida no art. 558 do CPC a fim de obstar a produção dos efeitos da parte da sentença que não foi suspensa, pois qualquer procedimento compensatório poderá ser posteriormente anulado, caso seja reformado o *decisum*. Além disso, quanto à condenação em honorários, é certo que o recebimento da apelação no duplo efeito não trará qualquer consequência à parte sucumbente, eis que o pagamento se dará somente em sede de execução do julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001326-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IRMAOS GIRIBONI IND/ COM IMP E EXPORTACAO LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132425820104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRMÃOS GIRIBONI IND/ COM IMP. E EXPORTAÇÃO LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, considerou prejudicado o pleito liminar e determinou a suspensão do feito, após a manifestação do Ministério Público Federal, até a prolação de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18.

Alega a agravante, em síntese, que: a) impetrou mandado de segurança para o fim de reconhecer o direito líquido e certo de não sofrer a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS; b) a matéria tratada nos autos encontra-se em julgamento perante o STF, mediante RE 240.785-2, com votação que vem sinalizando em sentido favorável aos contribuintes, não havendo suporte jurisprudencial para obsta a apreciação do pedido liminar formulado nestes autos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a agravada se abstenha de cobrar as contribuições para o PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS na base de cálculo, até análise final do *writ*.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Com efeito, por força de decisão proferida no bojo da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18, foi deferida liminar para suspender o julgamento dos processos que versassem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Mediante sucessivas decisões do STF, foi prorrogada a eficácia da cautelar, sendo certo que a última prorrogação foi deferida em Plenário no dia **25/3/2010** e divulgada no DJE em **17/6/2010**, de modo que, tendo expirado o prazo suspensivo ali fixado (180 dias), cessou-se a eficácia da liminar, podendo haver o pronunciamento do Juízo quanto à questão.

Por outro lado, é incabível a apreciação, neste momento processual, do mérito do pedido de não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.

Isso porque o mérito de tal pleito não foi apreciado pelo MM. Juiz *a quo*, o qual se limitou a postergar a análise do pedido até a prolação de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos da ação declaratória de constitucionalidade n. 18.

Assim, a análise desse pedido, neste momento processual, equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Desa forma, serve a presente decisão tão somente para esclarecer que a eficácia da liminar proferida no bojo da ação declaratória de constitucionalidade n. 18 não mais subsiste, devendo, portanto, ser dado normal prosseguimento à ação mandamental originária.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar ao Juízo *a quo* que se pronuncie quanto ao mérito do pedido liminar deduzido na ação mandamental.

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 que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027909-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : MARGARETH PEREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00074016020104036182 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, 21 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027910-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027910-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : TERESA CRISTINA LIMA CARVALHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00130466620104036182 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, 21 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000297-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE  
AGRAVADO : N A NOVA ALIMENTACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00514450420094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região - SP em face de decisão que, em execução fiscal, verificou a existência de erro grosseiro na interposição de embargos infringentes em face de sentença extintiva de execução fiscal que superava o valor de alçada, não conhecendo do recurso.

Alega o agravante, em síntese, que: a) ajuizou execução fiscal pleiteando o recebimento de uma anuidade, tendo sido proferida sentença julgando extinto o processo, em razão da ausência do interesse de agir, face ao baixo valor do crédito exequendo; b) interpôs embargos infringentes em face dessa sentença, os quais não foram recebidos, por entender o MM Juízo *a quo* que houve erro grosseiro; c) deve ser aplicado o princípio da fungibilidade, pois a questão relativa ao cabimento de embargos infringentes ou de apelação, em casos que tais, não está pacificada na jurisprudência; d) o recurso deve ser recebido e processado, pois há relevância no mérito, tendo em vista que não cabe ao Juízo extinguir a ação executiva por ser de pequena monta, sem que haja requerimento da parte exequente nesse sentido.

Requer o provimento do agravo para que os embargos sejam recebidos como apelação e, após, processada regularmente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei n. 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em [http://www.cjfb.com.br](#)), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

Assim, nos termos do paradigma citado, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de **R\$ 712,84**, foi ajuizada em dezembro de 2009.

Analisando o Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, que contém tabelas para correção monetária (disponível em <http://aplicaxext.cjf.jus.br/phpdoc/sicom0>), verifica-se que o valor de alçada para dezembro de 2009 é de **R\$ 620,31** e, portanto, inferior ao valor da execução fiscal originária deste agravo.

Dessa forma, caberia à parte agravante a interposição do recurso de **apelação**, uma vez que, no momento da propositura, o valor da execução ultrapassava o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80.

Logo, mantenho os fundamentos da decisão agravada, para reconhecer que o recurso cabível à hipótese seria a apelação, e não os embargos infringentes.

Entendo, ainda, inadequada à hipótese a aplicação do princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

Sobre o assunto, veja-se os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL . EXECUÇÃO FISCAL . VALOR DE ALÇADA. CRÉDITO EXECUTADO INFERIOR A 50 OTN'S. APELAÇÃO: INCABIMENTO: ART. 34 DA LEI N. 6.830/80. FUNGIBILIDADE RECURSAL: NÃO APLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.**

1. Nos termos do art. 34 da Lei n. 6.830/80, o recurso cabível contra sentença extintiva da Execução Fiscal de até 50 OTN's são os embargos infringentes.

2. A interposição de apelação em lugar de embargos infringentes configura erro inescusável, porquanto a disposição que disciplina o tema encontra-se lançada em lei que trata especificamente de cobrança judicial de dívidas da Fazenda Pública. Inaplicável, assim, o princípio da fungibilidade recursal.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 1ª Região: AC 2007.01.99.032166-5, Relator DES. FED. CARLOS OLAVO, SÉTIMA TURMA, DJFI DATA:03/10/2008)

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.

1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ.

2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido"

(STJ, REsp n. 625993, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 12/12/2006, vu, DJ 2/2/2007)

Quanto à inaplicabilidade do princípio da fungibilidade em caso de erro grosseiro, o Superior Tribunal de Justiça também já pacificou entendimento, valendo destacar o seguinte julgado: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentaristas e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86)

Nem se alegue a existência de incerteza ou de dissídio jurisprudencial a respeito do tema, pois, após o julgamento do REsp 1168625/MG, acima mencionado, na sistemática de recursos repetitivos, dirimiu-se completamente qualquer dúvida sobre qual o recurso cabível em razão do valor de alçada, pelo que não é escusável o erro cometido pelo ora recorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027762-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : BRUNO D ANDRETTA VOLPE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00103866520114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".** AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027728-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : RUY ALBERTO CUNHA MARTINS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00110751220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais**

**ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018282-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018282-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CLAUDIA KARLA BECKER  
ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00023187520114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra negativa de liminar em mandado de segurança, pleiteada para o fim de garantir à agravante o direito de parcelar os débitos da pessoa jurídica, nos termos Lei 11.941/09.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 120/1<sup>vº</sup>, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028732-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SERGIO HIRUSSAKU MATSUMURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00179469720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, "*indeferiu pedido sucessivo de expedição de ofício ao DETRAN no intuito de requisitar informações acerca do endereço aos quais referidos veículos encontram-se vinculados, haja vista que permanece o Executado com mesmo endereço cadastrado junto à Receita Federal do Brasil, já diligenciado nestes autos, sem sucesso*" (f. 5).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído, no próprio ato de interposição, com as peças obrigatórias e as necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de inadmissibilidade e negativa de seguimento ao recurso.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

- AGA 1.209.892, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2010: "**DIREITO ADMINISTRATIVO - ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR ANIMAIS NA RODOVIA - ACÓRDÃO RECORRIDO. DUPLO ENFOQUE SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 126/STJ E 288/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONCESSIONÁRIA. REQUISITOS LEGAIS ENSEJADORES. MATÉRIA FÁTICA - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A petição de recurso extraordinário interposto concomitantemente com o recurso especial ou a comprovação da interposição tempestiva do apelo extremo são documentos necessários ao conhecimento da controvérsia e, por isso, deverão compor a instrução do agravo de instrumento, sob pena de inadmissibilidade do recurso. Incidência da Súmula 126/STJ. 2. Não se admite a posterior juntada das peças obrigatórias ou das necessárias, imprescindíveis à análise do agravo de instrumento, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa. 3. Entendimento diverso acerca da existência dos requisitos legais da responsabilidade civil da concessionária, bem como da fixação do quantum indenizatório, é inadmissível na via do recurso especial, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

- RESP 442.196, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJU 24/04/2006: "**PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FACULTATIVOS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que 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, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que o agravo de instrumento não foi instruído com os documentos necessários para comprovar a necessidade da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica da recorrida, requerida pela recorrente. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido."**

- RESP 798.211, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 03/04/2006: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA, MAS NÃO OBRIGATÓRIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 525, INCISOS I E II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESCABIMENTO. 1. O inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil permite ao agravante formar o instrumento com outras peças, que não as obrigatórias, mas necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, uma vez que os autos principais não sobem ao tribunal por causa do agravo. Cabe-lhe, em sendo interesse seu, o traslado de outras cópias do processo, de modo a embasar seu pedido, possibilitando o desate da lide. 2. É ônus do agravante a adequada formação do instrumento com todos os elementos, para além dos legalmente obrigatórios, necessários ao conhecimento da espécie, sem o que fica excluída a possibilidade de decisão do mérito. 3. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, sendo inviável a juntada posterior de qualquer documento, em face da revogação, pela Lei nº 9.139/95, do texto original do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autorizava o Relator a converter em diligência o agravo insuficientemente instruído. 4. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 5. Recurso especial a que se nega provimento."**

- AG 2008.03.00.005142-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 20/05/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS NO ATO DE INTERPOSIÇÃO VIA FAX. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na interposição do agravo de instrumento através de fax, é necessária a instrução do recurso com as peças de juntada obrigatória, sob pena de não conhecimento. 2. Agravo inominado desprovido"**

- AI 2008.03.00004822-4, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 26/05/2009: "**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. INTERPOSIÇÃO RECURSO VIA "FAC SÍMILE". AUSÊNCIA DE PEÇAS. - A interposição do agravo de instrumento via "fac-símile", não dispensa o cumprimento do disposto no artigo 525, do Código de Processo Civil. - Se optou pela**

*interposição do recurso via fax, o agravante haveria que fazê-la integralmente, com a transmissão de todos os documentos necessários à compreensão da lide, já que a instrução do recurso deve ser concomitante à sua interposição. - Com a interposição do recurso, opera-se a preclusão consumativa. Bem ou mal, o ato processual foi realizado pela parte, que não pode pretender refazê-lo para sanar falhas ou omissões. - Distribuída no protocolo do Tribunal a petição do recurso, com as respectivas razões, sem fazê-la acompanhar-se dos documentos indispensáveis, fica vedada a instrução futura, ainda que não se tenha utilizado, por inteiro, o prazo recursal. - Sendo interesse do agravante, deveria este ter providenciado, também via fax, a transmissão dos documentos indispensáveis, para, depois, juntar os originais. - Agravo que se nega provimento."*

*- AI 2003.03.00.071744-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJU de 23/07/2009, p. 43: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO LEGAL. INTERPOSIÇÃO RECURSO VIA "FAC SIMILE". AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1 - A interposição do agravo de instrumento via 'fac simile' não dispensa o cumprimento do disposto no Art. 525, do Código de Processo Civil. 2 - A interposição do recurso via fax deve ser feita integralmente, com a transmissão de todos os documentos necessários à compreensão da lide, já que a instrução do recurso deve ser concomitante à sua interposição. 3 - Com a interposição do recurso por meio de 'fac simile', opera-se a preclusão consumativa. 6 - Agravo que se nega provimento".*

**Na espécie**, o recurso foi instruído apenas com as razões do recurso de agravo de instrumento transmitido via fac-símile, sem qualquer outro documento, o que, em conformidade com a jurisprudência firmada, inclusive desta Turma, impede a admissibilidade do recurso, por falta de documentação necessária e essencial ao respectivo exame.

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, 20 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036520-03.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.036520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : CRUZ ALTA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
: BRAZAUTO EXPORT COML/ EXPORTADORA S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 89.00.14113-9 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de aplicação de índices de correção monetária a quantias que se encontravam depositadas judicialmente e que foram levantadas pela agravante. Alega a recorrente que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.009500-1, foi requerido o levantamento dos depósitos judiciais, com a devida correção monetária, o que restou deferido por esta Relatoria. Descreve os índices a serem aplicados. Requer o pagamento dos expurgos como requerido.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, processou-se o agravo.

A agravada apresentou contraminuta, alegando que o levantamento do depósito judicial está condicionado ao julgamento da lide.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

O Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.009500-1 foi interposto, em sede de mandado de segurança, em face de decisão que indeferiu o pedido de levantamento de valores depositados, pleiteado ao argumento da ocorrência da decadência tributária.

Não obstante tenha esta Relatoria dado, monocraticamente, provimento ao recurso, ao julgar o agravo inominado interpôs pela União Federal, reconsiderou-se a decisão proferida, negando seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, CPC, tendo em vista jurisprudência no sentido de afastar a alegação de decadência tributária, na existência de depósito judicial, capaz de constituir o crédito.

Destarte, verifica-se a perda superveniência do objeto do presente agravo, no qual se discute a atualização do depósito, o qual a agravante pretendia levantar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071965-14.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FRANCISCO ALBERTO POPPI  
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.31312-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pleito de devolução do prazo do artigo 730 do Código de Processo Civil à União Federal.

Houve por bem o magistrado *a quo* indeferir o pleito ao argumento de que, como a comprovação da justa causa deve ser realizada durante a vigência do prazo, tendo a União formulado o pleito quatorze dias após o seu decurso, seria imperiosa a certificação da preclusão.

Aduz a agravante que o mandado de citação foi acostado aos autos em 10/01/2000 mas, não sendo possível a vista dos autos em razão de a serventia da 5ª vara não ter localizado os mesmos, protocolou, em 03/02/2000, pedido no sentido da devolução do prazo para oposição de embargos à execução. Afirma que tal pleito ocorreu dentro do prazo então vigente do artigo 730 do CPC, qual seja, 30 dias.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta, alegando que o art. 730, CPC é claro ao fixar o prazo de 10 dias para oposição de embargos à execução.

DECIDO.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

*A priori*, destaco que a justa causa para ensejar a reabertura de prazos processuais deve se realizar na vigência dos mesmos ou em até cinco dias após o seu decurso, como entende o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DEVOUÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO E COMPROVAÇÃO DA INACESSIBILIDADE AOS AUTOS EM PRAZO RAZOÁVEL. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.** 1. *A parte deve comprovar a justa causa impeditiva do ato processual e requerer a devolução do respectivo prazo em lapso razoável, de até cinco dias, previsto no art. 185 do CPC, aplicado, por analogia, no processo penal (art. 3º do CPP), contados de cessação do obstáculo, sob pena de preclusão. Precedentes do STJ.* 2. *Hipótese em que a defesa do paciente só veio a requerer a devolução do prazo depois de transcorridos mais de três meses de superado o obstáculo processual (fl. 98), estando, pois, preclusa a discussão sobre essa matéria.* 3. *Ordem denegada. (STJ - HC - HABEAS CORPUS - 81512 - RELATOR MINISTRO ARNALDO ESTEVES DE LIMA - DJE DATA:03/11/2008)*

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

PONTO FACULTATIVO. SUSPENSÃO DE PRAZO. NÃO COMPROVAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO.

AUSÊNCIA DE PEÇA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. As peças elencadas no art. 544, § 1º, do CPC, são de

traslado obrigatório, sob pena de não conhecimento do Agravo de Instrumento. 2. "A comprovação da justa causa para a intempestividade do agravo de instrumento deve ser feita na vigência do prazo do recurso, juntamente com a sua interposição, sob pena de preclusão. A complementação do traslado, por ocasião da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade, na esteira de firme jurisprudência desta Corte". (AgRg no AG nº. 460.168/SP, Rel. Min.

Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJ de 01.7.2004). Precedentes: (3ª T, REsp n. 539.961/SP, Rel. Min. Carlos Alberto

Menezes Direito, unânime, DJU de 17.5.2004; 5ª T, AgR-Ag n. 437.267/SP, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, DJU de

05.8.2002; 4ª T, AgR-AG n. 640.019/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho, unânime, DJU de 13.6.2005). 3. Agravo

regimental desprovido. (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 898479 -

RELATOR PAULO FURTADO - DJE DATA:14/04/2009)

Assim, a controvérsia do presente agravo reside em ter sido o pedido de devolução do prazo de embargos realizado a destempo.

Com efeito, se o pedido de reabertura de prazo para oposição de embargos foi efetuado dentro do então prazo previsto no artigo 730 do CPC e houver justa causa para tanto, plausível o pleito, merecendo provimento o agravo.

Dessa forma, imprescindível a análise do prazo previsto no artigo 730 à época dos fatos descritos no agravo. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 730 do Código de Processo Civil:

*Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:*

Entretanto, o artigo 1º-B da Lei nº 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 1.984-16/2000, reeditada sob o nº 2.180-35/2001, definiu que:

*Art. 1º-B. O prazo a que se refere o caput do art. 730 do Código de Processo Civil passa a ser de trinta dias.*

Como se vê, após a modificação instituída pela Medida Provisória nº 1.984, de 6 de abril de 2000, o prazo para a oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública passou a ser de 30 dias. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 730 DO CPC. LEI 9.494/97. LEI 9.800/99. VIGÊNCIA. QUESTÃO PREJUDICADA.** 1. "Nas execuções propostas contra a Fazenda Pública, o prazo para o oferecimento dos embargos é de 10 (dez) dias, a teor do disposto no art. 730 do CPC. Precedentes. A Medida Provisória n. 1.984-16, de 6 de abril de 2000 - posteriormente convertida na Medida Provisória n. 2.180-34, de 27/7/2001 -, ao alterar a Lei n. 9.494/97, fixando em 30 (trinta) dias o prazo concedido à Fazenda Pública para opor embargos à execução, não se aplica aos atos processuais realizados antes de sua publicação, em razão das regras que regulam o direito intertemporal" (REsp 209.539/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJU de 27.06.05). 2. Hipótese em que os embargos foram ajuizados em 09.11.98, ou seja, antes das alterações promovidas no art. 730 do CPC. Essa circunstância atrai a incidência da redação anterior do citado dispositivo, devendo ser reconhecida a intempestividade dos embargos, apresentados apenas no 14º dia após a citação. Nesse contexto, resta prejudicada a análise da controvérsia sobre a necessidade de juntada da petição original no prazo de cinco dias, conforme estabelece o art. 2º da Lei 9.800/99. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200702120403, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:11/02/2008 ).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA OPOSIÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. FAZENDA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. VENCIMENTOS E VANTAGENS ASSEGURADOS A SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 5.021/66.** 1. Na linha da compreensão firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o artigo 1º-B da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180/01, que, alterando o artigo 730 do Código de Processo Civil, estabeleceu ser de 30 dias o prazo para a Fazenda Pública opor embargos à execução, tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. 2. A Emenda Constitucional nº 32/2001 não tornou sem efeito a aludida norma, pois, mesmo tendo vedado a edição de medidas provisórias sobre matéria processual civil, ressaltou aquelas já publicadas anteriormente. (...)" (REsp nº 783.286/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 10/4/2006.)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. ART. 730 DO CPC. ALTERAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. MEDIDAS PROVISÓRIAS ANTERIORES À EC Nº 32/2001. VIGÊNCIA MANTIDA. MP 1.984-16. REEDIÇÕES ATÉ A MP 2.180-35. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 30 DIAS.**

Nos termos do art. 2º da EC nº 32/2001, as medidas provisórias anteriormente editadas "continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

O prazo para a interposição de embargos à execução pela Fazenda Pública passou de 10 (dez) para 30 (trinta) dias, desde a edição da Medida Provisória nº 1.984-16 (hoje MP 2180-35), espécie normativa com vigência imediata, que introduziu no ordenamento jurídico a modificação do art. 730 do Diploma Processual. Precedentes.

Recurso provido para anular o aresto recorrido, comprovada a tempestividade dos embargos à execução da recorrente, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para análise de mérito daquele recurso. " (REsp nº 641.828/PB, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 7/11/2005).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 730 DO CPC. ALTERAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DOS REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDAS PROVISÓRIAS ANTERIORES À EC Nº 32/2001. VIGÊNCIA MANTIDA. MP 1.984-16 REEDIÇÕES ATÉ A MP 2.180-35. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 30 DIAS.**

1. Não cabe ao Judiciário adentrar no exame dos requisitos constitucionais de relevância e urgência, exigidos para a edição de medidas provisórias, ressalvados os casos excepcionais de evidente excesso de poder e aqueles em que a ausência de um dos referidos requisitos possa ser feita de forma objetiva. Precedentes da Suprema Corte.

2. A teor do art. 2º da EC nº 32, de 11 de setembro de 2001, as medidas provisórias anteriormente editadas "continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.". Precedentes.

3. A Medida Provisória n.º 2.180-35, oriunda das sucessivas reedições da Medida Provisória n.º 1984-16, que foi publicada em 06 de abril de 2000, permanece válida e eficaz, independentemente da matéria por ela tratada nos termos do art. 2º da EC n.º 32/2001. Precedentes.

4. O prazo para a oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública passou de 10 (dez) para 30 (trinta) dias, desde a edição a Medida Provisória n.º 1.984-16, espécie normativa com vigência imediata, que introduziu no ordenamento jurídico a modificação do art. 730 do Diploma Processual.

5. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 475.722/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 29/11/2004). PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. 30 DIAS. LEI N.º 9.494/97. MP N.º 1.984-16/2000 E MP N.º 2.180-35/2001. ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA SUSCITADAS NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTA PEÇA PROCESSUAL, ANTE SUA REJEIÇÃO LIMINAR.

1. A aplicação da regra de direito intertemporal, *tempus regit actum*, indica, in casu, que a Fazenda Pública, executada por quantia certa, dispunha do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de embargos, conforme se extrai do art. 730 do CPC, com a redação da MP n.º 1.984-16, de 06 de abril de 2000, que acresceu à Lei n.º 9.494/97 o art. 1.º-B, de seguinte teor, dado pela MP nº 2.180-35: "Art. 1.º-B. O prazo a que se refere o caput dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias" (Precedentes: REsp n.º 475.722/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 29/11/2004; e REsp n.º 572.938/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/03/2004). (...)" (REsp nº 718.274/GO, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 12/9/2005).

In casu, ao que se tem dos autos, a juntada do mandado de citação da executada teve lugar em 10 de janeiro de 2000 e o pedido de dilação de prazo para oposição de embargos à execução ocorreu em 03/02/2000, ou seja, antes da Medida Provisória nº 1.984-16/2000, de modo que o prazo, à época, era de 10 dias.

Assim, o pedido de justa causa se deu em data em muito posterior ao decurso do prazo para oposição de embargos, razão pela qual não prospera a alegação aduzida no agravo.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **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, 21 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027884-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : ELEN LUISE DA PAIXAO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00011381220104036182 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*, entendendo 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, 21 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018233-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CHUNG CHENG CHI  
ADVOGADO : DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203783920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que, em ação incidental distribuída por dependência à Ação Civil Pública nº 2000.61.00.012554-5, deferiu pedido de liberação da unidade autônoma nº 62 do Edifício Broadway Place.

A agravante alega que, embora exista provimento judicial determinando a adjudicação compulsória do imóvel, esta foi decorrente de acordo com o Grupo OK e em data posterior ao decreto de indisponibilidade. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É a síntese do necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.037084-0, apreciando controvérsia envolvendo a liberação de imóveis indisponibilizados na ação civil pública nº 2000.61.00.012554-5, ajuizada para apurar o suposto desvio de verbas do Fórum Trabalhista de São Paulo, esta Terceira Turma assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENS INDISPONIBILIZADOS. TERCEIRO. BOA-FÉ. PROVA. NECESSIDADE. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMÓVEL. ALIENAÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR AO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE. EFICÁCIA. EMPREENDIMENTO CONJUNTO. CANCELAMENTO. RETORNO AO PATRIMÔNIO DA ALIENANTE. VIABILIDADE. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICADO.*

*1 - A exoneração de bens indisponibilizados reclama a comprovação de que o aludido ônus está a recair sobre o patrimônio de terceiro de boa-fé.*

*2 - A condição de terceiro de boa-fé, no caso em tela, pode ser provada mediante a apresentação de compromisso de venda e compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior à averbação do decreto de indisponibilidade; e mesmo sem registro ou sem reconhecimento de firmas, desde que, nestes casos, esteja acompanhado de prova de quitação do negócio, com indicação de tenha sido celebrado anteriormente à mencionada averbação. Incontestável também o reconhecimento da efetivação desse negócio nos casos em que os adquirentes das unidades autônomas tenham sido beneficiados por sentença de adjudicação compulsória prolatada pela Justiça Estadual. É razoável, ainda, o acolhimento da veracidade da alienação das unidades que apresentem averbação de cancelamento dos direitos de garantia - hipoteca e cessão fiduciária - que originalmente oneravam os imóveis em favor da instituição bancária financiadora dos empreendimentos.*

*3 - Embora tenha alienado parte ideal do imóvel visando a implementação de empreendimento conjunto com a empresa que teve seus bens imóveis indisponibilizados, com o cancelamento do aludido empreendimento e o conseqüente desfazimento do negócio anteriormente estabelecido, a alienante tem o direito de reaver o bem antes alienado, mantendo-se a sua disponibilidade.*

*4 - Agravo regimental prejudicado, preliminar rejeitada e agravo de instrumento parcialmente provido."*

Tenho que o critério mais razoável para a aferir se o ônus da indisponibilidade recai sobre patrimônio de terceiro de boa-fé é aquele já proposto pelo Ministério Público Federal no incidente originário deste recurso (fls. 357/359 destes autos) ao manifestar-se favoravelmente à liberação do imóvel, a saber, a apresentação de compromisso de venda e compra, ainda que não registrado em cartório de registro de imóveis, desde que comprovadamente firmado em data anterior ao decreto de indisponibilidade e acompanhado de prova da quitação do respectivo valor.

No caso concreto, o instrumento de compra e venda foi celebrado, com firmas reconhecidas, em 08/09/1994 (fls. 110/141), com termo de quitação expedido pela vendedora (fls. 143) e reconhecimento da propriedade do ora agravado reconhecida pela Justiça Estadual nos autos da Ação de Adjudicação Compulsória nº 01/038.604-3. Inafastável, portanto, a presunção de boa-fé do comprador, porquanto comprovada a existência do negócio jurídico em período anterior ao decreto de indisponibilidade dos bens da vendedora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente .

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019045-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019045-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARCPENZER PLASTICS LTDA  
ADVOGADO : PAULA ZEM GADOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00015733820114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos fls. 141/146.

Inicialmente, saliento ser possível o exame de referida petição no bojo deste agravo, sem que se incorra em violação ao mandamento de devolutividade estrita dos agravos de instrumento, uma vez que se trata de eventual desobediência à decisão proferida nos presentes autos.

Cingindo-me à manifestação da agravante, entendo que a pretensão ora veiculada não merece acolhimento.

Como espécie de ato jurídico processual, as decisões judiciais produzem efeitos distintos, de acordo com o tipo de decisão que tiver sido prolatada.

*In casu*, a decisão de fls. 129/129v, proferida em sede de cognição sumária, limitou-se a deferir pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, sem determinar a retração de seus efeitos a momento anterior, razão pela qual sua eficácia tem como termo inicial a respectiva publicação.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027225-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GETULIO FUKUDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTHIANE DINIZ DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009574320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão do desconto relativo ao imposto de renda incidente sobre os proventos recebidos pelo autor, portador de cardiopatia grave.

A agravante aponta receio de danos irreparáveis ao Erário e pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026530-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026530-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANA PAULA DA FONSECA RIBEIRO FROTA e outros  
: EDEN LINO DE CASTRO  
: FERNANDO SALDANHA DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANA PAULA DA FONSECA RIBEIRO FROTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073492720114036183 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providenciem os agravantes a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, também sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020849-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056771520114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL, em face de decisão que, em ação cautelar objetivando garantia antecipada do juízo do processo administrativo n. 10840.000439/2004-36 mediante fiança bancária, a fim de que referido crédito não constitua óbice para a obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, indeferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) há tempos estão lhe sendo imputados valores a título de tributos federais, pendentes de inscrição em Dívida Ativa e ajuizamento por meio executório fiscal, ficando impossibilitada de oferecer garantia quanto aos supostos débitos; b) contratou fiança bancária a fim de salvaguardar seu direito de certidão pela garantia antecipada do juízo referente ao processo administrativo n. 10840.000439/2004-36, que perfaz o montante

atualizado de R\$ 19.138.601,38 e representa o último valor a ser garantido para efeito de emissão da sua CPD-EN; c) é cabível a medida cautelar inominada para garantia antecipada do juízo, sendo certo que referida matéria já foi objeto de recurso repetitivo pelo STJ, que reafirmou a possibilidade de provimento cautelar para viabilizar a certidão negativa de débito; e d) a fiança bancária apresentada preenche todos os requisitos exigidos pela Portaria PGFN 644/2009. Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a fiança bancária como garantia antecipada do juízo do processo administrativo n. 10840.000439/2004-36, possibilitando a expedição de certidão conjunta de débitos federais positiva com efeitos de negativa.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, na medida em que, sem a certidão de regularidade fiscal, ficaria a recorrente prejudicada nos negócios normais de sua atividade.

Entendo, ainda, que há relevância na fundamentação do direito alegado, para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

De acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso concreto, o que se analisa é a possibilidade de aceitação de fiança bancária como garantia para a expedição da certidão prevista no art. 206, que se constitui em nada mais do que uma tentativa de suspender a exigibilidade do crédito. É cediço que as causas suspensivas da exigibilidade vêm expressamente delimitadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, o qual não contempla o oferecimento de fiança bancária em garantia do débito.

Cumpra observar que os tribunais pátrios vêm admitindo em alguns casos, para evitar o dano irreparável, que a caução real ou a carta de fiança bancária idôneas substituam o depósito em dinheiro para possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal. Embora não pacificado tal entendimento, ressalto que somente deve ser adotado nos casos em que haja segurança quanto ao bem oferecido e quanto ao seu valor, bem como que a demora no julgamento do feito possa acarretar à parte prejuízos irreparáveis.

Veja-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"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 n.ºs 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" (REsp n.º 815629/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).*

*5. Na mesma linha: REsp n.º 545533/RS, 1ª S., Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; REsp n.º 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp n.º 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp n.º 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp n.º 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp n.º 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp n.º 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp n.º 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 n. 931511, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 14/8/2007, DJ 3/9/2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TRIBUTAÇÃO INDEVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. GARANTIA MEDIANTE CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Somente o prévio depósito do valor da dívida, em dinheiro, implica a suspensão da exigibilidade do crédito.*

2. Contudo, a demora no ajuizamento da execução não pode prejudicar o devedor, impedindo-o de oferecer bens à penhora para usufruir os efeitos assegurados pelo art. 206 do CTN.
  3. Enquanto pendente do aforamento a ação de execução, deve ser assegurado ao contribuinte o direito de, antecipando-se, valer-se da prerrogativa de pagar a dívida ou garantir a execução tal como lhe seria permitido se executado fosse, nos termos do artigo 8º da Lei 6.830/80, a fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa.
  4. A decisão recorrida expressamente ressaltou à Fazenda Pública a possibilidade de, ajuizada a execução fiscal ou medida cautelar fiscal, indicar outros bens à penhora, bem como pedir o reforço da penhora insuficiente.
  5. Agravo legal a que se nega provimento."
- (TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.007878-6, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 10/11/2009, DJ 19/11/2009)

Nesse sentido, temos ainda o recurso repetitivo de controvérsia RESP n. 1123669, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/12/2009, DJ de 1/2/2010, o qual reafirmou que a caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Anote-se que a admissão da caução oferecida pela agravante como antecipação de penhora, para fins do artigo 206 do Código Tributário Nacional, não torna definitiva e vinculante a penhora, numa eventual execução fiscal, dos bens ofertados, até porque tal decisão compete ao Juízo das Execuções Fiscais, com a observância do artigo 11 da LEF. Tampouco suspende a exigibilidade dos débitos indicados, funcionando apenas como antecipação de penhora para fins de expedição da certidão prevista no art. 206 do CTN.

Neste sentido, confira-se a decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Carlos Muta na Medida Cautelar n. 2009.03.00.032841-9, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 8/10/2009, bem como acórdão proferido no AG n. 2007.03.00.005190-5, TRF - 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j 18/2/2010, DJ 9/3/2010.

No caso presente, nos termos de cópias dos documentos trazidos aos autos, a agravante ofereceu em garantia a carta de fiança n. 2.053.251-3 (fls. 269), que, aparentemente, cumpre as exigências contidas na Portaria PGFN n. 644/2009. Assim, com base nos documentos anexados aos autos, vislumbro que o vestígio do direito caminha ao lado da agravante e, também, que em seu desfavor reside o perigo da demora, sendo, assim, possível admitir o bem oferecido, lavrando-se termo de caução nos autos originários.

No entanto, cumpre observar que a recorrente não trouxe ao presente recurso o valor total atualizado do débito relativo ao processo administrativo em questão, tendo em vista que a cópia do extrato a fls. 229 relaciona os débitos, valores originais e saldos devedores, sem, contudo, mencionar o montante atualizado. Dessa forma, destaco que a fiança bancária oferecida deve ser aceita como antecipação da penhora, ficando ressaltado ao Fisco o direito de verificar a idoneidade da carta de fiança, a exatidão do valor afiançado, inclusive com os acréscimos legais relativos a juros e multa, bem como a validade da carta até a extinção da obrigação fiscal.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** pleiteada, para garantir o direito à apresentação de carta de fiança bancária, no valor atualizado dos débitos cobrados processo administrativo n. 10840.000439/2004-36, como antecipação da penhora que garanta futura execução fiscal, para que o débito em questão não seja óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* o teor desta decisão para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018123-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA MAX DEL LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA CLEMENTINO DE JESUS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050863320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Em síntese, a agravante tece considerações sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão de ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044325-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SIMA CONSTRUTORA LTDA e outros  
: SIDNEY MARTINEZ ANDOLFATO  
: VERA LUCIA TERENSI PIERMAS ANDOLFATO  
: ECIO DE REZENDE TEREZA  
ADVOGADO : EDU EDER DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2009.61.07.009270-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de medida cautelar fiscal, indeferiu o pedido de liminar.

A fls. 256/257 deferi o pedido de antecipação da tutela recursal.

Contram minuta pela agravada, a fls. 261/271.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027343-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RAPIDO TRANS MACOE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00222727120054036182 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 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 comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente.

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.

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).

No entanto, da análise dos autos, verifico, pela certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 231), que já foi realizada diligência no endereço atualizado da pessoa jurídica executada, conforme os registros da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 243/246).

Desse modo, revela-se insustentável a providência requerida, devido ao fato desta já ter sido promovida anteriormente. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011016-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROGARIA GAYA ORGANIZACAO FARMACEUTICA LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00540546220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 63/68.

Insurge-se o agravante contra o *decisum* de fl. 59, que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo intempestivo.

Em nova análise dos autos e diante das informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 76 e verso), exerço o juízo de retratação previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e RECONSIDERO a decisão de fl. 59 para manter o regular processamento do agravo de instrumento.

Passo, portanto, a analisá-lo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada no endereço e em nome dos seus sócios.

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. Alternativamente, pleiteia o imediato redirecionamento do feito. 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 r. 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 nº 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 corresponsáveis, 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 exequente 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).

Quanto à questão relativa à imediata inclusão dos sócios da executada no polo passiva, deixo de apreciá-la, para que não seja configurada supressão de instância jurisdicional em razão da devolutividade estrita do agravo de instrumento, uma vez que a r.decisão agravada não se manifestou sobre referido tema.

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 na forma requerida pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027633-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027633-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ NAKAHARADA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00027972220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providenciem os patronos da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013320-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COM/ DE SUCATAS NARCISO LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA SAFFI GOBBO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044032820114036104 2 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.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027915-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : ILMA APARECIDA DOS SANTOS MENDONCA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00055967220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº**

2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027771-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : ADRIANA MARTINS DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00128843720114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027918-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : MARIA LUCILA NAZARIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00081221220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINITO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027903-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : IVONETE DO CARMO MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00057482320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**  
**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos**

arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".  
**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027913-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADO : LUCIVANDA DE OLIVEIRA MOURA  
No. ORIG. : 00070794020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028046-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA  
AGRAVADO : PRODUTOS PETSkin LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00317319220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da reposição da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos**

*arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".*

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027155-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA  
AGRAVADO : ANTONIO OZEAS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00080222320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, 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, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027153-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : ROBERTO MEDEIROS RODRIGUES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00275836720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, 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, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021419-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : ANNE LOVISE VINSON  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00242134620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".** AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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)".**

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020141-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS  
AGRAVADO : RENATA CRISTINA KUMMER  
ADVOGADO : ROSEANE SELMA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00039158520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu medida liminar para determinar o registro da impetrante independentemente da apresentação de outros documentos com tradução juramentada.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a impetrante comprovou a regular revalidação, perante a Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, de seu diploma em Arquitetura, oportunidade em que foram apresentados Diploma e Histórico Escolar com tradução juramentada. Asseverou, ainda, que a exigência de tradução juramentada de outros documentos, quais sejam, "*o conteúdo programático das matérias constantes no histórico escolar*", extrapola os limites da Lei n. 5.194/1966.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

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 pode causar grave prejuízo à estabilidade do exercício profissional e à segurança da sociedade não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, tendo em vista, inclusive, que houve a revalidação do diploma da impetrante pela UFRJ.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, ao recorrente, nos termos acima expostos, o qual pode 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, 16 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026702-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TECMAN SERVICOS TECNICOS PREDIAIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO OSTERNACK AMARAL e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA GONÇALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016879320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECMAN SERVICOS TECNICOS PREDIAIS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação da impetrante apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a INFRAERO promoveu o pregão eletrônico n. 002/KPAD-3/SBKP/2008, cujo objeto foi a contratação de serviços de conservação e limpeza de verdes e drenagem no aeroporto internacional de

Viracopos/Campinas; b) a impetrante ofereceu proposta, sendo ao final declarada inabilitada, com aplicação da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a União, pelo período de um ano, por suposto descumprimento do subitem 4.4, f, do Edital; c) a aplicação da penalidade é manifestamente inválida, ofende a Constituição, a lei e os próprios termos do edital; d) a decisão administrativa desrespeitou o devido processo legal, pois aplicou penalidade diversa daquela em relação à qual a impetrante havia se defendido, ou seja, proibição de contratar com a União, quando havia sido imputada a proibição de contratar com a Infraero; e) houve cumulação de penalidades, visto que a empresa foi excluída do certame e aplicada a sanção de suspensão do direito de licitar e contratar por um ano; f) desapareceu o motivo que ensejou a penalidade imputada, eis que o ex-sócio da impetrante está afastado e sem qualquer contato com a Infraero há quase uma década; g) a decisão agravada não se encontra fundamentada. Requer a antecipação da tutela recursal, para o fim de restabelecer a liminar concedida em primeiro grau, suspendendo-se a decisão administrativa até o julgamento de mérito do presente agravo.

Decido.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação.

Isso porque, apesar de ter sido proferido de forma sucinta, apenas aplicou, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF, bem como precedentes jurisprudenciais iterativos.

Assim, passo ao exame da atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Importa registrar que, 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".*

É certo que a apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança deve ser recebida, em regra, no efeito meramente devolutivo.

Entretanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece, **em casos excepcionais**, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem, como a de manter os efeitos da medida liminar, até o julgamento do recurso (RSTJ 96/175; STJ - Primeira Turma, Resp. 85.207-RO, Rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJ 20/5/1996; STJ - Primeira Turma, Resp. 422.587-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 28/10/2002).

De fato, o entendimento daquela Corte se consolidou no sentido de que "a apelação em *writ* denegado é recebida apenas no efeito devolutivo, salvo demonstração inequívoca do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, e do *fumus boni juris*, qual a plausibilidade do direito alegado, consoante iterativa jurisprudência da Corte. Nessas hipóteses, os requisitos são cumulativos, porquanto o *periculum in mora* há de decorrer do desrespeito ao bom direito, *in casu*, necessariamente aferível, ainda que *incidentur tantum*" (REsp 802044, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 13/3/2007, DJ 9/4/2007).

Analisando, então, o direito material discutido, a fim de verificar se deve ser deferida ou não a atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta pela impetrante nos autos do mandado de segurança originário.

De início, ressalto que o controle judicial sobre os atos administrativos se dá na esfera da legalidade do ato praticado, sendo possível tal controle desde que se respeite a discricionariedade da administração nos limites em que ela é assegurada pela lei.

E, compulsando os autos, temos que a penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a União, aplicada pelo período de um ano (fls. 698), estava devidamente fundamentada em regra do edital, qual seja, descumprimento do subitem 4.4, "f", do edital do pregão eletrônico n. 002/KPAD-3/SBKP/2008 (fls. 90), não havendo que se falar, a princípio, em ilegalidade da medida.

E, com base no princípio da vinculação do certame às regras do edital, consoante artigo 41 da Lei n. 8.666/1993, não vislumbro, neste exame de cognição sumária, ilegalidade na aplicação da referida penalidade.

Outrossim, a alegada cumulação de penalidades também estava prevista no referido edital, norma à qual se submeteu a ora recorrente ao aderir ao certame.

Por fim, a suposta ofensa ao devido processo legal não se comprovou, em razão do recurso apresentado pela impetrante na esfera administrativa (fls. 649/656) e intimação acerca da decisão administrativa de aplicação de penalidade (fls. 699), tendo, a princípio, o processo administrativo sido conduzido com respeito às formalidades essenciais.

Assim, ao menos nesta análise preambular, entendo que não há possibilidade de atribuição do duplo efeito ao recurso de apelação, considerando-se que a petição do agravo não infirmou os argumentos da bem fundamentada sentença, limitando-se a discorrer sobre a ilegalidade da penalidade imputada.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023661-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ONILSON LUCIANO DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDELI RIBEIRO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00071305420114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda calculado pelo regime de caixa, sobre o total acumulado de benefícios previdenciários em atraso recebido em 2007 pelo impetrante, e determinar à autoridade impetrada que refaça os cálculos da autuação, considerando as tabelas e alíquotas de incidência vigentes nas épocas próprias que deveriam ter sido recebidas as parcelas do benefício, na forma especificada.

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 acarretará prejuízo à recorrente, privando o Estado de sua maior fonte de renda, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode 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, 16 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026201-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
PROCURADOR : SUELI MAZZEI e outro  
AGRAVADO : MICHAEL JAMES PAIVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091723920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, 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. Valor da causa em 3/2/2011: R\$ 8.638,33.

Alega a 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 da exequente, pois é ela 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 as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual 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 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.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 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 da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

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. 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 prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte 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).

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)*

Cumpre, 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, 16 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025664-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025664-6/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 : DROG TAIRE LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00342446220104036182 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 excutir 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. 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. Por fim, sustenta que os débitos exequendos perfazem, atualmente, o valor de R\$ 41.645,58, sendo incabível o arquivamento determinado.

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 valor atribuído à execução fiscal originária é de R\$ 29.676,53, em 18/2/2010 (fls. 25), ou seja, superior ao limite de R\$ 10.000,00 previsto no dispositivo supra, sendo inviável, portanto, o arquivamento do feito determinado no *decisum* objurgado.

Não bastasse isso, verifica-se que a decisão agravada foi proferida sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivamento.

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, 16 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015543-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA 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. : 00082496520114036100 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. Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se. Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017529-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : USINA SAO MARTINHO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO MAITO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00023808620094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Em síntese, a agravante tece considerações sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão de ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006264-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006264-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SAHUGLIO COML/ E LOCADORA LTDA  
ADVOGADO : LUCIO SALOMONE 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. : 00467378120044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, em que alegado pagamento.

Para manifestação sobre todo o alegado e documentado, a PFN foi intimada, alegando, em suma: (1) não caber exceção de pré-executividade, pois a questão discutida é complexa, exige conhecimento técnico-contábil, não havendo comprovação inequívoca do pagamento dos débitos; e (2) o débito foi constituído através de declaração entregue pelo contribuinte, constituindo documento de confissão de dívida, suficiente para a exigência.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, definidos, em termos de cognição, em torno da discussão de matéria de nulidade ou de mérito, passível de exame de ofício, desde que sem a necessidade de dilação probatória.

Na espécie, a exceção de pré-executividade discutiu pagamento de débitos executados, o que é admissível quando existente prova pré-constituída em relação aos fatos alegados, dispensando dilação probatória.

A propósito, assim tem decidido esta Corte:

**AI 2006.03.00035596-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/11/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO REFERENTE À UMA CDA. PROPOSITURA DE AÇÃO EM QUE SE DISCUTE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO QUANTO À OUTRA. MATÉRIAS AFERÍVEIS DE PLANO. CABIMENTO. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória. Precedentes. O pagamento se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção, desde que aferível de plano. Relativamente à inscrição de n. 80.2.04.000575-20, vislumbra-se que os valores inscritos na CDA equivalem aos montantes pagos na data dos**

respectivos vencimentos, consoante as guias DARF's. Quanto à apreciação da inscrição de n. 80.704.000.331-99, foi ajuizada ação ordinária visando à declaração de inexigibilidade e processo administrativo. Como ainda não restaram definitivamente solucionadas, deve-se suspender o trâmite da ação fiscal até a finalização dos julgados. Cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios sobre a CDA devidamente paga. A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se 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 as particularidades a ela inerentes. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Agravo de instrumento parcialmente provido."

AI 2010.03.00004323-3, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 05/08/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA COMPROBATÓRIA DA OCORRÊNCIA DE CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 156, INCISO II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. Prejudicados os embargos de declaração interpostos contra a decisão indeferitória da tutela recursal, à vista do julgamento do próprio mérito da questão, que ora se procede, inclusive porque esses embargos carregavam pretensão meramente infringente. 2. Em regra, é incabível exceção de pré-executividade quando se trate de matérias que refugam a nulidade processual, em especial se referentes ao mérito da própria cobrança ou de qualquer de seus componentes, ou quando não se trate de aspectos meramente formais do título, ou, ainda, quando careçam de dilação probatória. 3. Todavia, alegações, por exemplo, de pagamento do crédito tributário regularmente inscrito ou de compensação são de tal forma prejudiciais que, sempre que opostas pelo devedor, apesar de não se tratar de matérias das quais caiba conhecer de ofício, exigem manifestação conclusiva se vierem acompanhadas de prova documental pré-constituída. Por isso que conhecer dessas alegações, mesmo em sede de execução fiscal, mesmo que sem garantia do Juízo, é plenamente cabível. 4. A alegação sacada na exceção de pré-executividade diz respeito à existência de causa extintiva do crédito tributário, consubstanciada na compensação, que se encontra amparada em prova documental pré-constituída, permitindo, assim, a aferição da sua ocorrência ou não, daí ser possível a apreciação da defesa apresentada no bojo da Exceção de Pré-Executividade. 5. A Secretaria da Receita Federal, apreciando a insurgência apresentada pela Agravante em procedimento de revisão, reconheceu o direito creditório indicado na Declaração de Compensação apresentada pela Agravante, homologando parcialmente a compensação efetuada. Referido despacho, contudo, ao reconhecer o direito creditório da Agravante, incidiu em evidente equívoco no tocante à indicação dos valores representativos do direito creditório e do débito tributário concernente à COFINS de dezembro de 2003. Considerou o valor do crédito fiscal (R\$ 4.909,04) como sendo o valor do débito, quando, segundo a documentação constante dos autos, o valor da COFINS era de R\$ 4.031,14, daí por que, segundo a conta da Receita, restou saldo de débito que impediu a extinção da execução fiscal, o que deve ser corrigido. 6. Agravo de instrumento provido para acolher a Exceção de Pré-Executividade e declarar extinta a execução fiscal."

AI 2009.03.00020511-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 04/05/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CONHECIMENTO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE. 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. A alegação de pagamento comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que a executada a instrua adequadamente, com documentos que comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória, a ocorrência da quitação da dívida. 4. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de executividade, alegando o pagamento do débito exequendo e, também, informando a ocorrência de sucessão de empresas; informou, ainda, que a empresa sucedida (Linter) quitou os débitos à época própria, porém houve erros de preenchimento nas guias Darf's, ora em relação ao CNPJ, ora em relação ao Código da Receita. Aduz que providenciou o REDARF para corrigir as falhas, mas, considerando que o CNPJ da empresa Linter já havia sido baixado, preencheu com o CNPJ da empresa sucessora, o que possivelmente ocasionou o não reconhecimento do pagamento. 5. Na hipótese, reconheço a relevância da alegação da ocorrência de pagamento e a instrução adequada do feito para apreciação da questão pelo r. juízo a quo, sob pena de supressão de instância. Para tanto, a agravante providenciou a juntada de cópia da Certidão da Dívida Ativa, que, em seu teor, indica a data dos vencimentos dos créditos tributários, bem como seus respectivos valores; às fls. 118/120 apresentou as guias DARF's devidamente recolhidas e com as incorreções apontadas (erro no preenchimento do código da receita ou no preenchimento do CNPJ); e, às fls. 125, consta intimação da Receita Federal, para que fosse efetuado novo REDARF, pois os pagamentos apresentados foram retificados para CNPJ diferente do CNPJ do interessado. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido e embargos de declaração prejudicados."

**AC 2000.61.82054742-7, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 25/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. 1. É viável a alegação de pagamento em sede de exceção de pré-executividade, quando há prova documental inequívoca. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Débito inscrito na Dívida Ativa declarado e depositado corretamente, conforme guia DARF apresentada. 3. Declarações e pagamento do tributo feitos antes da inscrição na dívida, evidenciando a falha na formação do título. 4. A documentação apresentada viabiliza a exceção oferecida. 5. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz. 6. Não incide o § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, mas, o § 4.º, do mesmo dispositivo. 7. Verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor considerado como parâmetro na generalidade dos casos submetidos a esta Quarta Turma. 8. Apelação parcialmente provida."**

No exame dos autos, constata-se que houve substituição da CDA e que, na atualidade, a EF 2004.61.82.046737-1, inscrição 80.6.03.103378-41 e PA 10880.253759/2003-30, refere-se à COFINS de R\$ 17.435,82, com vencimentos em 10/07/1998 (R\$ 2.304,37), 10/11/1998 (R\$ 2.847,03) e 08/01/1999 (R\$ 9.378,46), acrescida de multas de 20% (R\$ 460,87; R\$ 569,40; e R\$ 1.875,69) (f. 109/12).

Para comprovar pagamento, a executada juntou três guias fiscais de recolhimento (f. 123/4). Em relação a duas delas, existe perfeita identidade com os débitos executados: principal de R\$ 2.847,03, vencido em 10/11/1998 (f. 111 e 124); e principal de R\$ 9.378,46, vencido em 08/01/1999 (f. 112 e 124). Ainda que os recolhimentos, com autenticações bancárias, tenham sido efetuados com atraso, os encargos foram apurados e pagos, conforme demonstrado nas próprias guias, sobre as quais nada alegou, de específico e concreto, a PFN, apesar da oportunidade de contraminuta, de modo que, à vista da falta de prova contrária à documentalmente produzida, nada impede o reconhecimento da regularidade do pagamento.

Com relação à última guia fiscal, o principal é de R\$ 2.551,32, com vencimento em 10/07/1998, recolhido com atraso, mas acrescido dos encargos, conforme detalhado (f. 123). A CDA indica o mesmo vencimento, mas um valor principal, menor, de R\$ 2.304,37 (f. 110). A divergência pode ser explicada pelo fato de que houve amortização parcial do débito, conforme o extrato de débitos (f. 130), o qual permite igualmente concluir que o contribuinte não possuía outro débito na mesma data com o valor apontado na guia fiscal, de modo que existe fundada comprovação de que o recolhimento atestado pela guia de f. 123 basta ao pagamento da dívida retratada na CDA de f. 110 e correspondente anotação no extrato de débitos (f. 30). A PFN, novamente, nada provou de específico contra o documento juntado aos autos, capaz de elidir a conclusão possível de ser extraída de seu conteúdo probante.

Note-se que a exceção de pré-executividade foi processada, antes de ser reputada inviável ao exame do pedido, tendo sido dada oportunidade, pois, à PFN para impugnar alegações e documentos juntados pela executada. Todavia, a defesa fazendária foi apenas no sentido de reiterar o pedido de cancelamento de uma das certidões de dívida ativa, aduzindo que apenas parte dos débitos fiscais foi parcelada, não abrangendo os débitos fiscais (f. 126/27). A exceção não se referiu, porém, a nada disto, mas ao fato de ter sido feito o pagamento do saldo da dívida executada, objeto da nova CDA (f. 109/13). Após tal oportunidade na 1ª instância, a PFN, diante do agravo interposto pela executada, teve nova chance processual para, em contraminuta, impugnar as alegações e documentos, que já constaram da defesa por exceção deduzida na origem, alegando, então, apenas a inviabilidade da via processual, que o crédito tributário foi objeto de declaração do próprio contribuinte e seria confissão de dívida e, genericamente, que não houve comprovação do pagamento, sem questionar, porém, de forma específica e motivada, a idoneidade da prova documental e, muito menos, impugná-la quanto ao conteúdo probante, indicando inexistência ou insuficiência dos valores recolhidos.

Assim sendo, o contexto probatório é suficiente ao reconhecimento, diante da ausência de impugnação específica e concreta, probatoriamente firmada e amparada, em ambas as instâncias, à demonstração documental de que houve recolhimento suficiente para o pagamento das dívidas executadas, a autorizar seja decretada a extinção dos créditos tributários, por pagamento, e assim, por igual, a extinção do execução fiscal. Considerando a data dos recolhimentos em cotejo com a data da inscrição e ajuizamento, é recíproca a sucumbência, vez que ambas as partes deram causa, em proporção, à demanda judicial, devendo cada qual, portanto, arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos citados.

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

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021486-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES  
AGRAVADO : CASA DE AVES COLIBRI LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00225730820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

#### *PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027622-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GEPLAN SISTEMAS DE REVESTIMENTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00284301120064036182 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, 19 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048299-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANDREA BEZERRA CAVALCANTE e outros  
: JOSE ROBERTO RODRIGUES DA SILVA  
: ANTONIO DELLA GATTA  
: ZORAID THOME GUNTHER  
: SONIA REGINA BITENCOURT PAZZINI  
: IVALDO BORBA DA SILVA  
: PEDRO RIBEIRO DO VAL NETO  
ADVOGADO : ION PLENS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.78243-4 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto pela União nos termos do artigo 557, do CPC, em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento de ANDREA BEZERRA CAVALCANTE e outros, para que sejam computados no precatório os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do ofício precatório.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o artigo 557 do CPC somente tem aplicação nos casos de reiterada jurisprudência; b) sobre o tema, pronunciou-se o STJ no sentido da indevida inclusão de juros em continuação no período compreendido entre a apresentação dos cálculos e o pagamento do precatório; c) não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação.

Requer seja admitido o agravo, colocando-o em mesa para julgamento perante a Terceira Turma.

Decido.

A presente via recursal afigura-se inadmissível.

No sistema recursal brasileiro, cada recurso vem enumerado taxativamente no CPC e em outras leis processuais.

O inconformismo relacionado a decisão proferida por órgão colegiado deve ser manifestado mediante os recursos adequados, quais sejam, o extraordinário e especial, ou, ainda, embargos de declaração, pelo que se infere do disposto pelo artigo 102, inciso III e artigo 105, inciso III, da CF/1988 e artigo 535 e seguintes do CPC.

Ainda que o decidido no acórdão tenha natureza de decisão interlocutória não deve ser impugnado por agravo. Nesse sentido, verifica-se que o § 1º, do artigo 557, do CPC, ao enunciar que "da decisão caberá agravo..." refere-se ao *caput* do mencionado artigo, o qual, de forma inequívoca, trata de decisão monocrática proferida por relator ("**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**")

Diante da disposição expressa do artigo 557 do CPC, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Isso porque, o requisito necessário para a adoção desse princípio é a presença de dúvida objetiva, sendo que "configura-se a 'dúvida objetiva' em razão da existência de divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do cabimento de um ou de outro recurso, não bastando a exigência de simples dúvida subjetiva, íntima, do recorrente" (Gilson Delgado Miranda e Patricia Miranda Pizzol, in Processo civil: recursos, São Paulo, Atlas, 3ª edição, 2002, p. 27).

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.*

*1. O art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, bem como o art. 258, do Regimento Interno desta Corte, embasam a interposição de agravo contra decisão monocrática, sendo inadmissível a interposição de agravo regimental contra decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.*

*2. Inaplicável, à espécie, o princípio da fungibilidade recursal por tratar-se de erro inescusável, além de não haver dúvida na doutrina e jurisprudência acerca do recurso cabível.*

*Agravo regimental não conhecido."*

*(STJ, AG nº 2005.00.04413-9, Quinta Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, DJ 1/8/2005)*

Ante o exposto, não conheço do recurso interposto a fls. 118/131.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027123-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AUTO POSTO CURY LTDA  
ADVOGADO : CARLA MICHELE CARLINO ALVES SIMÕES e outro  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056032420074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Ademais, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, também sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023618-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : APEL ASSESSORIA POLIEDUCACIONAL S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00110084620094036108 3 Vr BAURU/SP  
DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024782-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ELVIO FRANKLIN GAJARDONI RODRIGUES  
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 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001102720114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELVIO FRANKLIN GAJARDONI RODRIGUES em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação de tutela requerida, para determinar que a ré não proceda à exigência do desconto do IRRF em relação aos recolhimentos feitos exclusivamente pelo autor no período compreendido entre 1/1/1989 e 31/12/1995, bem como isentou a CITIPREV - Entidade Fechada de Previdência Complementar de efetuar o depósito judicial do aludido tributo tendo em vista a informação de que esta, desde 2007, não procede ao desconto de IRRF sobre as contribuições vertidas pela pessoa física. Indeferiu o pleito quanto à não incidência do IRRF sobre a atualização da carteira do fundo e a atualização integral das contribuições vertidas pelo recorrente no aludido período.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre a atualização integral (pela SELIC), abarcando, inclusive, a remuneração da carteira de fundo do resgate parcial de recursos e percepção dos benefícios de aposentadoria, no que corresponder às contribuições aportadas pelo agravante ao plano de previdência complementar entre janeiro/1989 e dezembro/1995. Subsidiariamente, requer seja autorizado o depósito judicial do montante devido a título de imposto de renda sobre os valores em referência.

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 há fundado receio de dano irreparável na possível demora para julgamento da ação originária, cujo objeto versa sobre valores decorrentes de benefício de previdência privada, 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 que, no caso em análise, a parte autora pode eventualmente requerer a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do tributo ora em discussão.

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 pensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010724-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00073127620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMWAY DO BRASIL LTDA. em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu pleito de homologação da desistência da ação, entendendo que o pedido de parcelamento deveria ser deduzido na esfera administrativa.

Requer a agravante a modificação da decisão agravada, para que seja homologada a desistência dos embargos do devedor, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Decido.

Em consulta procedida no sistema de controle processual da Justiça Federal, verifica-se que, em 27/7/2011, o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação originária deste recurso, homologando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e declarando extintos os embargos, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Portanto, considerando que não existe mais a controvérsia debatida, entendo que restou prejudicado o pedido deduzido neste agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC. Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036555-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SANTA ROSA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226093920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA ROSA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, determinou a suspensão do feito, após a manifestação do Ministério Público Federal, até a prolação de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos da ação declaratória de constitucionalidade n. 18.

Alega a agravante, em síntese, que: a) impetrou mandado de segurança para o fim de reconhecer o direito líquido e certo de não sofrer a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS e, administrativamente, obter a restituição das quantias já recolhidas; b) a matéria tratada nos autos encontra-se em

juízo perante o STF, mediante RE 240785-2, com seis votos favoráveis aos contribuintes; c) a decisão proferida no STF não obsta a apreciação do pedido liminar formulado nestes autos; e d) o montante do ICMS circula pelos registros contábeis e não integra o patrimônio do sujeito passivo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a agravada se abstenha de cobrar as contribuições para o PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS na base de cálculo das mesmas, determinando que não seja procedida a cobrança de débitos a esse título até análise final do *writ*.

Foi deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal (fls. 149/149v.), para esclarecer que a eficácia da liminar proferida na ADC 18 não mais subsiste, podendo o Juízo *a quo* pronunciar-se quanto à questão.

Em contraminuta, requer a agravada seja negado provimento ao recurso, sustentando, em suas razões, a legalidade da exigência do ICMS no cômputo da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do agravo de instrumento, nos termos da decisão que antecipou a tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Primeiramente, não conheço da contraminuta apresentada, tendo em vista que traz razões divorciadas do que foi decidido tanto na decisão agravada de primeiro grau, quanto naquela que antecipou parcialmente os efeitos da tutela recursal.

Com efeito, até o momento ainda não se tratou do mérito da questão debatida nos autos do mandado de segurança, qual seja, a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, cuidando-se tão somente de decidir a respeito do cabimento ou não do sobrestamento do feito em razão da decisão proferida na ação declaratória de constitucionalidade n. 18.

No mais, analisando o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a parcial antecipação da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.*

*Com efeito, por força de decisão proferida no bojo da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18, foi deferida liminar para suspender o julgamento dos processos que versassem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*Mediante sucessivas decisões do STF, foi prorrogada a eficácia da cautelar, sendo certo que a última prorrogação foi deferida em Plenário no dia 25/3/2010 e divulgada no DJE em 17/6/2010, de modo que, tendo expirado o prazo suspensivo ali fixado (180 dias), cessou-se a eficácia da liminar, podendo haver o pronunciamento do Juízo quanto à questão.*

*Por outro lado, é incabível a apreciação, neste momento processual, do mérito do pedido de não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.*

*Isso porque tal pleito não foi apreciado pelo MM. Juiz a quo, o qual se limitou a postergar a análise do pedido até a prolação de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos da ação declaratória de constitucionalidade n. 18.*

*Assim, a análise desse pleito equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).*

*Ante o exposto, **concedo parcialmente** a antecipação da tutela recursal, apenas para esclarecer que a eficácia da liminar proferida no bojo da ação declaratória de constitucionalidade n. 18 não mais subsiste, podendo haver o pronunciamento do Juízo a quo quanto à questão."*

Tendo em vista que a situação da agravante, neste processo, permanece a mesma, adoto os fundamentos acima aduzidos para reafirmar o entendimento de que a eficácia da liminar proferida no bojo da ação declaratória de constitucionalidade n. 18 não mais subsiste, devendo, portanto, ser dado normal prosseguimento à ação mandamental originária.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar ao Juízo *a quo* que se pronuncie quanto ao mérito do pedido liminar deduzido na ação mandamental.

Comunique-se o MM. Juiz de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027869-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027869-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : ELIZETE APARECIDA MOREIRA ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00056573020104036182 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 de 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)*

Cumpra 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, 21 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019866-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ABB LTDA

ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.012854-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto por ABB Ltda. contra a decisão de fls. 401, que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação por ela interposta nos autos do mandado de segurança n.º 0012854-06.2001.4.03.6100.

A decisão monocrática vergastada julgou prejudicado o agravo de instrumento em epígrafe, revogando a tutela recursal antecipatória concedida anteriormente, haja vista que, na mesma data, proferi decisão negando seguimento à apelação interposta no *mandamus*, à qual a agravante pretendia atribuir efeito suspensivo.

Irresignada, a agravante interpôs o presente agravo legal sustentando que o agravo de instrumento não perdeu seu objeto, porquanto interpôs agravo legal contra a decisão monocrática proferida nos autos do mandado de segurança. Pretende a manutenção do efeito suspensivo até que a E. Terceira Turma desta Corte aprecie o agravo legal interposto nos autos da apelação em mandado de segurança n.º 0012854-06.2001.4.03.6100.

É o relatório.

Decido.

O agravo legal em testilha tem por objeto a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança n.º 0012854-06.2001.4.03.6100, até julgamento final, pela e. Terceira Turma desta Corte, do agravo legal interposto naquele *writ*.

Contudo, verifica-se que em sessão realizada em 01 de setembro de 2011 houve o julgamento colegiado do recurso interposto no mandado de segurança subjacente. Em acórdão publicado em 19 de setembro de 2011, a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal negou provimento ao agravo legal interposto no *mandamus*, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **JULGO** prejudicado o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027722-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 96.00.00496-8 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros, em sede de embargos à execução fiscal.

Alega a agravante que, não obstante a tenha oferecido à penhora os depósitos efetivados nos processos 92.0068608-7 e 92.0069900-6 e exequente tenha requerido a substituição da penhora (de tapetes) por imóveis, o MM Juízo de origem determinou, de ofício, a constrição dos ativos financeiros, que atingiu os seguintes valores: R\$ 809.766,35; R\$ 78.506,17; R\$ 49.518,39 e R\$ 26.894,05. Ressalta que a execução já estava garantida (tapetes - fl. 420). Argumenta que a ordem legal (art. 11, Lei nº 6.830/80) não é taxativa e deve ser harmonizada com o princípio da menor onerosidade ao executado. Assevera que a decisão agravada viola texto constitucional (art. 5º, LIV e LV, CF). Sustenta que a penhora *on line* é medida excepcional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do agravo com o desbloqueio dos valores apreendidos.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio

Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o MM Juízo de origem determinou a penhora de ativos financeiros de ofício (fls. 472/473), após a exequente requerer a substituição da penhora, de modo que a constrição recaísse sobre determinados imóveis (fl. 429).

Pela inteligência do art. 655-A, CPC ("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 constrição de ativos financeiros só pode ser deferida quando solicitada pela credora.

Nesses termos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. UTILIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO PELA EXEQUENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. AGRAVO CONTRA O SOBRESTAMENTO DO FEITO PREJUDICADO. 1. A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido. Prejudicado o agravo regimental contra o sobrestamento do feito. (STJ, AGRESP 201000252960, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:09/11/2010).*

Assim, como julgado pela Terceira Turma, em feito desta Relatoria:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - ART. 655-A, CPC - REQUERIMENTO DA EXEQUENTE - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO. 1. Compulsando os autos, verifica-se que foram bloqueados R\$ 2.946,44 e que a executada encontra-se sob regime de recuperação judicial. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão. 5. O regime de recuperação judicial, no qual a agravante se encontra, não tem o condão de afastar a medida, conforme deferida, porquanto a jurisprudência admite que até mesmo a penhora do faturamento, quando demonstrada a excepcionalidade da situação. 6. Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o MM Juízo de origem determinou a penhora de ativos financeiros de ofício. 7. Pela inteligência do art. 655-A, CPC ("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 constrição de ativos financeiros só pode ser deferida quando solicitada pela credora. 8. Cabível o desbloqueio do numerário. 9. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000020701, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/08/2011).*

Destarte, cabível o desbloqueio do numerário.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para desbloquear o numerário constrito.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Inti mem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026706-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026706-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP

ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : FINEC ECONOMIA E FINANÇAS S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00505131620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027758-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027758-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : EDIO INACIO SANCHES RACOES -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00120198220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz que a Lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira. Sustenta que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027739-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : OLIMPO PET SHOP LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00120024620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz que a Lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do

Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira. Sustenta que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expandidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027729-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027729-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : SEBASTIAO DA SILVA FURTADO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00104195520114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz que a Lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira. Sustenta que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027896-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027896-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : VERA LUCIA PEREIRA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00303187320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz que a Lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira. Sustenta que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência,

realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011818-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CHOPP DO MIGUEL LTDA -EPP

ADVOGADO : FRANCISCO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00055969020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo legal manejado em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por manifesta inadmissibilidade.

A ora recorrente sustenta que a r.decisão atacada foi prolatada com apego velado à forma processual, sem atentar ao tratamento diferenciado e favorecido, previsto nos artigos 170, IX e 179, da Constituição da República de 1.988.

A r.decisão agravada do MM. Juízo *supra* deferiu a liminar, determinando a liberação do veículo em evidência, bem como a suspensão da exigibilidade das despesas previstas nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 85 do Decreto-lei n. 2.521/98 e das multas impostas.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 2º, do CPC, dado que manifestamente inadmissível, por ter sido ofertado intempestivamente, o que permite o julgamento monocrático, nos termos da decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXISTÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA DO RELATOR PARA NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO VICIADO FORMALMENTE. UTILIZAÇÃO DE FAC-SÍMILE. ENCAMINHAMENTO INCOMPLETO DO RECURSO. REENVIO NO DIA SEGUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DA LEI N. 9800/99.*

*1 - O relator não é competente para negar seguimento ao agravo previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, quando, ultrapassado o exame da sua regularidade formal, versar sobre a questão abordada na decisão monocraticamente proferida.*

**II - Diversamente, se há grave vício formal na sua interposição, como a intempestividade, por exemplo, pode o relator obstaculizar o seu seguimento, sem que isto redunde em ofensa ao princípio colegiado, eis que nenhum juízo de valor é exercido, neste particular momento, relativamente à decisão impugnada.**

III - A propósito, confirmam-se, entre outros: AgRg nos EREsp 804274, Ministro JOSÉ DELGADO DJ de 27.08.2007; AgRg nos EDcl no REsp 721907, Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.03.2006 e AgRg no REsp 649211, Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 28.03.2006. [...].

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AgRg no REsp n. 925.213, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 06.09.2007, DJU 08.10.2007).

Da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do E. STF, C. STJ ou desta Egrégia Corte, cabe recurso de agravo, nos termos do § 1º do artigo 557, CPC, o qual deve ser oferecido no prazo de 05 (cinco) dias.

Verifico, de acordo com a comunicação feita pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 91/93), que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, com fulcro no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027419-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MONTEMEC REFORMAS E CONSTRICAO CIVIL LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA CHRISTHINA VELLOSO MENDES CHUVA  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDIM DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00892-0 1FP Vr SAO VICENTE/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 que o 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 11 de julho de 2011, nos termos da certidão de disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico (fls. 47). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 9 de setembro do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o 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 formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010243-95.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CAFE COMPADRE LTDA  
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00009-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de execução fiscal, reconsiderou *decisum* anterior e indeferiu o redirecionamento da execução contra os sócios João Augusto Bianchini e Florindo Cavalli Neto em razão do reconhecimento de que estaria caracterizada a prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante argumenta que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido a prescrição em face dos sócios porquanto, em momento algum, houve paralisação da execução por mais de cinco anos em razão de sua inércia. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

#### *"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.062.571-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20.11.2008; REsp 898.975/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.12.2007, DJe 10.3.2008; REsp 827.948/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 4.12.2006.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009).

#### *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.*

1. A objeção de não -executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

2. prescrição ferível de plano, mas não ocorrida.

3. Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.

4. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).

6. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.

7. Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual. Agravo de instrumento não provido"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese de prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a citação da pessoa jurídica, a exequente prosseguiu com diligências no sentido de localizar a empresa e bens passíveis de penhora, tendo ocorrido penhora e subsequente realização de leilões até a notícia de que o bem inicialmente constricto foi arrematada em outros autos, o que culminou com o pedido de inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução em outubro de 2010 (fls. 307/308).

Dessa forma, observo que não houve inércia da exequente a ponto de caracterizar a prescrição intercorrente. No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios. Cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente. Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028080-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LOGOS PARTICIPACOES EDUCACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SERGIO NIVALDO ROMANO  
: SILVIA DE VILHENA ASSUMPCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00287713720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao apreciar exceção de pré-executividade, determinou a suspensão da execução fiscal, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, não obstante a alegação de compensação de parte do crédito exequendo.

Inicialmente, destaca a agravante e somente o débito de COFINS do período de apuração de 3/2002, no valor de R\$ 3.708,13, foi devidamente pago no âmbito do PAES e eventual saldo foi parcelado, de modo que possível a discussão dos demais créditos em cobro.

Alega, entretanto, que os débitos do período de apuração de 2/2011 (*sic*) e 1/2002 foram extintos pela compensação com créditos tributários, cedidos pela "Sociedade Civil Padre Faure", decorrentes do recolhimento indevido das contribuições ao PIS, nos termos dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2449/98. Afirma que a tal compensação foi promovida com estrito cumprimento da legislação aplicável à época (art. 66, Lei nº 8.383/91, alterado pelos artigos 73 e 74, Lei nº 9.430/96 e Instrução Normativa nº 21/1997), tendo sido apresentado pedido de restituição/compensação (fls. 78/84), que originou o Processo Administrativo nº 13807.014720/99-12, acerca do qual, até a presente data, não foi proferida decisão administrativa. Assevera que essa circunstância foi informada à autoridade competente, mediante "pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União", originando, desta vez, o Processo Administrativo nº 10880.526879/2006-12, também sem resposta.

Argumenta que não pleiteia a compensação na exceção de pré-executividade, mas apenas informa que os débitos foram extintos por compensação declarada sete anos antes da propositura da execução fiscal.

Acrescenta que, além de extintos pela compensação, estão os créditos prescritos, nos termos do art. 174, CTN e art. 74, § 5º, Lei nº 9.430/96.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

Não se vislumbra, nesta sede sumária de cognição, relevância na fundamentação expendida, a ponto de autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC. A saber:

Primeiro, afasta-se a alegação de prescrição, posto que, por se tratar de tributo sujeito à lançamento por homologação, considera-se constituição do crédito quando da declaração apresentada pelo contribuinte, que, na hipótese, ocorreu em 7/17/5/2004 (fl.111). Assim, não transcorreu o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a constituição do crédito e o despacho citatório, em 27/7/2006 (fl. 23).

Ademais, como fundamentado pelo MM Juízo de origem, a exequente trouxe aos autos documento (fls. 110/112) probante da adesão da executada ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009. Pelo documento acostado, verifica-se que os créditos inscritos sob o nº 80 6 06 032250-01, ou seja, todos os créditos em cobro na execução fiscal originária, foram incluídos no parcelamento.

Ainda, não obstante a agravante alegue que não pretende realizar a compensação em sede de exceção de pré - executividade, entendo que o instituto da compensação não é matéria aferível de plano pelo Juízo, necessitando a dilação probatória, com manifestação da exequente.

Por fim e, principalmente, estabelece o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

...

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (grifos)*

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (grifos)*

A agravante não logrou êxito em demonstrar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a que estaria submetida na hipótese de manutenção da decisão agravada.

Ressalta-se que a decisão combatida "suspendeu a execução fiscal" (fl. 115), determinando seu arquivamento. Assim, não se vislumbra a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação que justificaria a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027765-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : AVICOLA FRANJO LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00317621520084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz que a Lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira. Sustenta que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024850-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MARINA LEANDRO MOREIRA CAZARINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00078719120104036182 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, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 87/87v).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o MM. Juiz Federal convocado teve a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.*

*Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.*

*Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:*

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Saliento, ainda, posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça em situação semelhante, em que houve aplicação analógica do dispositivo em evidência:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

*2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".*

*3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1.167.133/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 19.08.2010, DJe 03.09.2010).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027897-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027897-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

AGRAVADO : VIRCISNEI DE SOUZA GOMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00142597320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz que a Lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira. Sustenta que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014469-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014469-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TELDRA TRANSFORMADORES ELETRICOS COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 09.00.00006-0 2 Vr DRACENA/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 o requerimento de bloqueio, por meio do sistema BacenJud, de ativos financeiros do executado.

Em síntese, a agravante alegou que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelece o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 55/56).

A parte agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. 60.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela pleiteada.*

*Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.*

*Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:*

**'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA 'BACENJUD' - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

**1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.**

**2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema 'BACENJUD' é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.**

**3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.**

**4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.**

**5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.**

**6. Recurso especial provido.'**

*(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).*

**'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.**

**1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.**

**2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.**

**3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.**

**4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.**

**5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.**

**6. Agravo de instrumento provido.'**

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).*

*Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente."*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027996-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027996-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : LEONARDO RUFINO DE OLIVEIRA GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00031-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07, com a redação atualizada pela Resolução n. 426/11, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027295-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO BARTHOLOMEU  
ADVOGADO : MARGARIDA BALDUINO GRANDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00413302120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu parcialmente a liberação do montante bloqueado em conta corrente, por se tratar de valor decorrente de salário, com o que manteve penhorada parcela do numerário constante na mesma conta bancária, por não estar gravado com a cláusula de impenhorabilidade.

Em síntese, a agravante argumenta que todos os valores encontrados na conta bancária em evidência são absolutamente penhoráveis, pois, embora decorram de salário, estão acumulados, com o que perderam o caráter de impenhorabilidade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento da jurisprudência dominante.

Entendo que a impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do mesmo artigo 649, CPC.

Assim tem se posicionado este Egrégio Tribunal:

*"Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que na aplicação da penhora "on line", deve ser observado o disposto no inciso IV, do artigo 649, do Código de Processo Civil, [...].*

*Na espécie, é manifestamente procedente o pedido formulado pelo agravante, vez que ficou comprovado que o valor bloqueado (R\$ 534,63 - conta corrente nº 102109-4, agência nº 0063, banco Unibanco S/A - f. 20/1) se trata de benefício recebido do INSS (f. 26/7), estando devidamente demonstrada a sua natureza alimentar, razão pela qual, não pode ser mantida a constrição em questão, de acordo com disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, bem como as que se seguiram a esse título, mantidos os demais bloqueios."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.097379-1, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24.06.2008, DJU 07.07.2008).

Também o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu no mesmo sentido, em hipótese bem semelhante a dos autos:

*"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACENJUD. CONTAS EM QUE O AGRAVANTE PERCEBE APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE DA ESPOSA. CARÁTER ALIMENTAR. AGTR PROVIDO.*

*1. As duas contas bancárias do ora agravante que foram bloqueadas pelo sistema BACEN-JUD são contas em que o mesmo recebe o pagamento de pensão por morte de sua esposa e proventos de aposentadoria, razão pela qual são impenhoráveis (art. 649, IV, do CPC e art. 144 da Lei no. 8.213/91).*

*2. O fato de ter o agravante o equivalente a 7 meses de proventos de aposentadoria em sua conta do Banco do Brasil não retira a característica de verba alimentar de tais valores, nem significa que o agravante deles prescindir, posto que não se sabe o montante dos gastos necessários à sua subsistência, máxime se se considerar que se trata de senhor de idade avançada e acometido de doenças como hipertensão e alguns problemas neurológicos.*

*3. AGTR a que se dá provimento."*

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AI 2007.05.00.047412-2, Rel. Des. Fed. Amanda Lucena, j. 20.11.2007, DJU de 07.01.08, p. 372).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça se manifesta com o mesmo entendimento:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.*

*I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.*

*II. Agravo desprovido."*

(STJ, Quarta Turma, AgRgREsp 969.549, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.09.2007, DJU 19.11.07, p. 243).

No caso concreto, os documentos que foram acostados aos autos às fls. 39/41, comprovam que a conta bancária cujo montante foi bloqueado recebe regularmente depósitos de salário, razão pela qual as quantias constantes dessa conta e que decorram dessa espécie de pagamento são absolutamente impenhoráveis.

Considero que, apesar de haver saldo remanescente de meses anteriores, não cabe a penhora do numerário constante da conta bancária em questão.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em confronto com o posicionamento jurisprudencial dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027597-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027597-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE

AGRAVADO : JOA COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00514407920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, com a redação atualizada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027863-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : MYO HONDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00079783820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que adotar o artigo 20 da Lei 10.522/02 às autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a estes entes é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz ainda que a lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, e não é aplicável às autarquias já que estas tem autonomia administrativa e financeira. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, portanto não aplicável às autarquias federais. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027901-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : VERIDIANA JACOME DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00301888320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que adotar o artigo 20 da Lei 10.522/02 às autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a estes entes é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz ainda que a lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, e não é aplicável às autarquias já que estas tem autonomia administrativa e financeira. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, portanto não aplicável às autarquias federais. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023371-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023371-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NYGATA COMPUTER INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : JAIR LEITE BITTENCOURT e outro  
AGRAVADO : LILIAN SOARES

ADVOGADO : PEDRO LAURENTINO SOARES e outro  
AGRAVADO : AURY SILVA DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00260591120054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de desbloqueio de valores constrictos via BacenJud após informação de que a executada teria aderido ao parcelamento dos débitos.

Sustenta a agravante que a adesão ao parcelamento, em 25/11/2009, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, pois foi posterior ao pedido de bloqueio, que ocorreu em 05/08/2009. Aduz ainda que a penhora *on line* foi efetivada após a adesão ao parcelamento por demora exclusiva do Poder judiciário, que deferiu o bloqueio somente em 20/04/2010. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Não me parecem presentes os elementos necessários à antecipação da tutela recursal.

No caso em tela, a exequente requereu a penhora *on line* em 05/08/2009 (fl. 80/82) providência, todavia, que foi deferida apenas em 13/04/2010, após a adesão da executada ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009, que ocorreu em 25/11/2009 (fl. 97).

O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal, que fica paralisada na fase em que se encontrar à época da adesão do contribuinte ao programa.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

No caso ora em exame, o deferimento da constrição *on line* ocorreu após o início do pagamento do parcelamento, que vinha ocorrendo em dia, de modo que a providência deve ser resguardada para a hipótese de descumprimento do mesmo. O bloqueio, portanto, bem como outros atos posteriores à adesão ao sistema de pagamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, deve ser desconstituído, pois efetivado à época em que os débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022602-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JUNDLEITE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : TANIA MARA BORGES  
AGRAVADO : DOMINGOS ROQUE FARINA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BUSANELLI  
AGRAVADO : JOAO BATISTA DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00044-7 A Vr JUNDIAI/SP

#### DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031710-38.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.031710-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DURAL ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 04.00.00677-2 A Vr BARUERI/SP  
DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista as alegações da executada baseadas em prescrição do débito tributário, bem como a possibilidade de apreciação de sua eventual ocorrência, mediante as cópias das Certidões de Dívidas Ativas e Petição Inicial da Execução Fiscal originária juntadas aos autos, manifeste-se a União Federal.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029859-61.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.029859-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BEHAR EDITORA LTDA e outros  
: FABIANA BEHAR  
: MAXIM BEHAR  
: ADRIANE RACHEL BEHAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.006769-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a citação editalícia da co-executada.

Alega a agravante, em síntese, que restaram infrutíferas todas as diligências efetuadas para localizar o executado, inclusive por meio de oficial de justiça. Sustenta que a parte não ser localizada e o efetivo requerimento expresso da parte autora são requisitos autorizadores da citação por edital.

Por decisão de fl. 170/172, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Presentes, no caso, os requisitos autorizadores da citação por edital.

Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que houve a tentativa de localização da executada, inclusive por meio de oficial de justiça, o sendo que as diligências restaram frustradas.

O art. 8º da Lei n. 6.830/80, em seu inc. III, estabelece que "se o AR não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital".

Em cotejo com o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do CPC, que estabelecem, respectivamente, serem requisitos para a citação por edital, a afirmação do autor ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas no mencionado artigo, ou seja, quando desconhecido ou incerto o réu, quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar, conclui-se que a citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão-somente depois de esgotados todos os meios para localização do executado, o que verifico na espécie.

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

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A citação editalícia, na execução fiscal, deve ocorrer quando frustradas as diligências citatórias realizadas por carta ou por mandado a ser cumprido por oficial de justiça.**

2. *Infirmar as premissas fáticas alicerçadas pelo Tribunal a quo, de que não foram esgotados todos os meios para localização do executado, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, ante o disposto na Súmula 7 desta Corte.*

3. *Recurso especial não conhecido"*

(STJ - RESP - 948191/PE, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 11/09/2007, pg. 220)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º E INCISO, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 231, DO CPC. SÚMULA Nº 210/TRF. PRECEDENTES.**

**I - Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que indeferiu pedido de citação por edital, por ela requerido nos autos de execução fiscal.**

**II - 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.**

**III - 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.**

**IV - Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda às diligências necessárias à localização do réu.**

**V - Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.**

**(Súmula nº 210/TRF)**

**VI - Precedentes dos colendos STF, TFR e STJ).**

**VII- Recurso provido."**

**(Resp 451030/SP, 2002/0091604-0, Relator: Ministro José Delgado, j. 15.10.02, publ. DJ 11.11.02, p. 164)"**

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008316-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008316-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : VALDIR FOLGOSI  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LURGI BAMAG DO BRASIL LTDA e outro  
: HENRIQUE ANTONIO DEGEN  
PARTE RE' : KEVIN MICHAEL ALTIT  
ADVOGADO : LILIAN LONGO PESSINA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.027936-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista as alegações do co-executado baseadas em prescrição do débito tributário, bem como a possibilidade de apreciação de sua eventual ocorrência, mediante as cópias das Certidões de Dívidas Ativas e Petição Inicial da Execução Fiscal originária juntadas aos autos, manifeste-se a União Federal.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015031-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015031-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PURINA NUTRIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : AGENOR NOGUEIRA DE FARIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09201929419874036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo supra que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de precatório segundo a conta elaborada pela Contadoria, a qual computa juros de mora entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do ofício.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).*

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).*

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

*2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

*3. Precedentes."*

*(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023683-32.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.023683-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AGROPASTORIL E SEMENTES NORTON LTDA  
ADVOGADO : JOSE MESSIAS ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2009.60.05.002316-2 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar proposta com o fim de cancelar débito inscrito em dívida ativa da União, indeferiu o pedido liminar.

Insiste a agravante na concessão da medida pleiteada.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* a fls. 84/87, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027480-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE MARCHIORI  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MARIA EDNA MUGAYAR  
ADVOGADO : FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro  
PARTE RE' : DISCIPLINA PRESTACAO DE SERVICOS EDUCACIONAIS S/S LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035289120074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas , na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 426 , de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027734-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : RODRIGO CHIARONI DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00121080820094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que adotar o artigo 20 da Lei 10.522/02 às autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a estes entes é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz ainda que a lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, e não é aplicável às autarquias já que estas tem autonomia administrativa e financeira. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expostas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, portanto não aplicável às autarquias federais. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028663-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028663-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS S/A SOFUNGE  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00139024820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 426/11 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027741-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADO : MUNDO CAO PET SHOP COML/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00307108120084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que adotar o artigo 20 da Lei 10.522/02 às autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a estes entes é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz ainda que a lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, e não é aplicável às autarquias já que estas têm autonomia administrativa e financeira. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expostas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, portanto não aplicável às autarquias federais. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.  
São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020934-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PPL PARTICIPACOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES e outro  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : CAPITAL CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108998520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido de justiça gratuita.

Em síntese, a agravante argumenta que teve sua falência decretada em 2008, não detendo condições de arcar com o recolhimento das custas processuais sem acarretar prejuízos irreparáveis ao seu patrimônio.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento desta Egrégia Corte Regional Federal.

Entendo que a concessão de benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira, situação essa que não pode ser presumida às massas falidas.

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA. INEXISTÊNCIA.**

**1. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.**

2. Nos termos da jurisprudência do STJ e do STF, a massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: Ag 1031939/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 01.09.08; REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985)

3. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Carlos Meira, j. 25.11.2008, DJe 18.12.2008).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CUSTAS DEVIDAS PELA MASSA FALIDA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. [...]**

5. Tendo em vista que o tema - concessão dos benefícios da Justiça Gratuita a pessoas jurídicas - ainda é polêmico em nossos tribunais, o favor legal vem sendo concedido habitualmente às entidades filantrópicas. Precedentes do STJ - (AGRESP 464.467/MG; DJ 24/03/2003, pág. 00218; Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 298.139/SP, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, 21.02.2008, DJU 14.04.2008, p. 235).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE. DOCUMENTOS QUE PROVAM A SITUAÇÃO FINANCEIRA. DEFERIMENTO.**

I - Ainda que, em regra, o benefício da gratuidade processual seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo.

II - A agravante é uma entidade filantrópica cuja penúria financeira foi reconhecida pelo próprio juízo que proferiu a decisão recorrida. Trouxe para os autos elementos suficientemente hábeis a comprovar que passa por dificuldades, ensejando o deferimento do benefício.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 265.989/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 06.06.2007, DJU 27.06.2007).

No caso concreto, observo que não foi juntada aos autos documentação hábil a demonstrar insuficiência de recursos para suportar os encargos processuais na presente lide.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em confronto com o posicionamento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027712-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027712-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : T E S INDL/ DE MODAS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00331692220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027621-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027621-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COML/ SO GRAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00006881120064036182 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 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 expreso, 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 conterá, 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, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023708-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023708-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : KERRY DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00064193720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Em síntese, a agravante sustenta a legitimidade de seu direito de consolidar a inclusão do débito em evidência no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09. Alega que teria manifestado, perante a autoridade administrativa competente, legítimo interesse em aderir a mencionado programa de parcelamento. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os

pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, mas tão somente alegações genéricas de impossibilidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal e de prosseguimento de feito executório fiscal, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.***

***1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.***

***2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.***

***3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]***

***(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).***

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028175-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : FRANCESCO PERRONE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00183747420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028160-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : OROZIMBO CASSIO MIRANDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00163321820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028250-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
AGRAVADO : MARCIA CRISTINA ESTEVES DANTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00106829220084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**  
**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**  
**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028117-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ANTONIO GERSIO DE SOUZA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00163313320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028131-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : AJ CORREIA CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472028020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente:**

**REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027881-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : NEIDE FERREIRA DO NASCIMENTO LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00079957420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão**

do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido". AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido". RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC". RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027887-51.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
 ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
 AGRAVADO : MARIA JOSE PEROAS DA SILVA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00078380420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "***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)***".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "***vedada a atuação judicial de ofício***". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028029-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GENOVESE RENT A CAR LTDA -ME  
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO DINIZ ANTUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00039523120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028056-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA e outro  
AGRAVADO : ULISSES RAMOS DE OLIVEIRA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05045187919934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028146-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : CARATER EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00346254120084036182 7F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINITO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023929-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A  
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00305-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, oposta pela agravante, ao fundamento de que "*a empresa não é mais detentora de nenhum direito subjetivo à discussão da legalidade do crédito tributário constituído por meio do auto de infração nº 11131-003.194/00-63, lavrado pela Inspeção da Alfândega no Porto de Fortaleza, exatamente em razão de haver formulado o pedido de parcelamento especial de que trata o artigo 12 da Lei 9.964/2000, que implica na observância de todas as regras aplicáveis ao programa REFIS*" (f. 318).

Alegou-se, no recurso: (1) o cabimento da exceção de pré-executividade; e (2) a ocorrência de prescrição, pois o crédito tributário foi constituído mediante DCTF, referente IRPJ, com vencimentos em 30/04/1992, 29/05/1992 e 30/06/1992, tendo como marco interruptivo a citação válida da empresa, consoante o disposto no artigo 174 do CTN e jurisprudência.

DECIDO.

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

Com respeito ao parcelamento, a adesão manifestada não impede o exame da alegação de prescrição, vez que prevalece a matéria de ordem pública sobre eventual manifestação de vontade do contribuinte, conforme reconhece a jurisprudência no âmbito, inclusive, desta Turma:

**APELREE 2003.61.82.074586-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 26/04/10: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. 2. É o que verifico no caso em apreço. O v. acórdão manifestou-se acerca do parcelamento (item 10 - fls. 1204, verso), ponderando que a prescrição consumou-se antes da adesão ao referido programa. Quanto à**

*questão trazida nestes declaratórios, no sentido de que a opção pelo parcelamento configuraria renúncia tácita à prescrição, não compartilho deste entendimento, em virtude de ser a prescrição matéria de ordem pública e, tendo ocorrido antes do parcelamento, como mencionado no acórdão embargado, prevalece sobre a posterior adesão ao parcelamento. Cito, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma: AC 1272184, Processo 2007.61.82.013916-2, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 01/09/09, página 318. 3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". 4. Embargos de declaração rejeitados."*

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de auto de infração, o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."**

**Na espécie**, o crédito tributário foi constituído a partir de auto de infração, com a notificação em 13/11/1996, tendo sido a execução fiscal proposta em 23/11/1998, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição, cabendo a manutenção da decisão agravada, ainda que por fundamento diverso.

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, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022496-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : R G F PUBLICIDADES E SERVICOS S/C LTDA e outros  
: ROSALY PENTEADO DE REZENDE  
: FERNANDO GONCALVES DA FONSECA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00374205920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, determinando que a agravante diligencie diretamente aos órgãos indicados, a fim de demonstrar a existência de bens em nome do executado.

DECIDO.

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

Caso em que a agravante requereu a declaração de indisponibilidade de bens e direitos, com a expedição de ofício aos órgãos: BACEN, Corregedoria Geral dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo, Corregedoria-Geral dos TRF 3ª Região, JUCESP, CVM, DETRAN, Departamento de Aviação Civil e Departamento de Portos e Costas do Ministério da Defesa, INCRA, Secretaria da Capitania dos Portos, Delegacia da Receita Federal do Estado de São Paulo, ANATEL e SUSEP.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido, nos seguintes termos (f. 105):

*"Por ora, diligencie a exequente diretamente aos órgãos indicados, a fim de demonstrar a existência de bens em nome do executado, comprovando nos autos.*

*Quanto à indisponibilidade no BACEN, indefiro, uma vez que já restou frustrada a diligência. Registre-se minuta de desbloqueio dos valores irrisórios.*

*Promova-se nova vista à exequente para requerer o que for de direito, no prazo de 30 dias. No silêncio, com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, suspendo o curso da execução fiscal, considerando que não foi localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora."*

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."**

- AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**Na espécie**, os executados foram citados por edital (f. 73), havendo razoável comprovação do esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, a exemplo das pesquisas realizadas junto ao BACENJUD, DOI, RENAVAM e Cartórios de Imóveis da Cidade de São Paulo (f. 78/9, 84/92 e 102/4), além do que a presente execução fiscal foi ajuizada em 2004 (f. 12/20), não tendo logrado até o momento qualquer eficácia.

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto a competir ao Juízo não apenas a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como, se deferida, a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

A propósito, assim tem decidido, reiteradamente, esta Corte:

**- AI nº 2009.03.00.019930-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 15/12/09, p. 230: "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 exeqüente 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 nº 2009.03.00.040973-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 23/03/10, p: 285: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185A do Código Tributário Nacional, mas explicou que a parte interessada apresentasse cópia da decisão aos órgãos públicos, repartições, empresas públicas, a autoridades e particulares, para solicitar seu cumprimento. O artigo 185A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida. Impor ao ente público que apresente cópia da decisão em todos os órgãos e entidades que possam fornecer os dados necessários sobre eventual propriedade de bens e direitos dos executados parece ser medida que dificulta o andamento do processo originário e que é desproporcional em relação à economia de tarefas para o Poder Judiciário. O art. 185A do Código Tributário Nacional assegura que a indisponibilidade se limitará ao valor executado, devendo o juiz determinar o imediato levantamento dos valores que excederem esse limite. Dessa forma, fica também protegido o interesse dos executados. Agravo provido."*

*- AI nº 2009.03.00.027174-4, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI 13/04/10, p. 868: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. 2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível. 3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios. 4. Ainda que se faculte, à exeqüente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão. 5. Agravo provido."*

*- AI nº 2010.03.00.012505-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 20/09/10, p. 805: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. No caso sub judice, o d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, ressaltando que cabia à exeqüente a comunicação do teor da decisão aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens e outros fins. 3. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo, encontra-se expressamente prevista no art. 185-A do CTN, e sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida e tampouco dá publicidade ao ato. 4. Agravo de instrumento provido."*

Como se observa, é ônus judicial a comunicação preferencialmente eletrônica da decisão de indisponibilidade aos órgãos de registro de transferência de bens.

**Na espécie**, cabe apenas a comunicação ao BACEN, ao DENATRAN, à Bolsa de Valores e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores sejam atingidos pela indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da

atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao enorme elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027614-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RENATO HENRIQUE VILLAS BOAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00190771020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN, determinando que *"diligencie a exequente diretamente nos órgãos indicados, a fim de demonstrar a existência de bens em nome do executado, comprovando nos autos"*.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."**

**- AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto a competir ao Juízo não apenas a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como, se deferida, a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

A propósito, assim tem decidido, reiteradamente, esta Corte:

**- AI nº 2009.03.00.019930-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 15/12/09, p. 230: "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 nº 2009.03.00.040973-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 23/03/10, p: 285: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185A do Código Tributário Nacional, mas explicou que a parte interessada apresentasse cópia da decisão aos órgãos públicos, repartições, empresas públicas, a autoridades e particulares, para solicitar seu cumprimento. O artigo 185A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida. Impor ao ente público que apresente cópia da decisão em todos os órgãos e entidades que possam fornecer os dados necessários sobre eventual propriedade de bens e direitos dos executados parece ser medida que dificulta o andamento do processo originário e que é desproporcional em relação à economia de tarefas para o Poder Judiciário. O art. 185A do Código Tributário Nacional assegura que a indisponibilidade se limitará ao valor executado, devendo o juiz determinar o imediato levantamento dos valores que excederem esse limite. Dessa forma, fica também protegido o interesse dos executados. Agravo provido."*

*- AI nº 2009.03.00.027174-4, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI 13/04/10, p. 868: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. 2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível. 3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios. 4. Ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão. 5. Agravo provido."*

*- AI nº 2010.03.00.012505-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 20/09/10, p. 805: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. No caso sub judice, o d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, ressaltando que cabia à exequente a comunicação do teor da decisão aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens e outros fins. 3. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo, encontra-se expressamente prevista no art. 185-A do CTN, e sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida e tampouco dá publicidade ao ato. 4. Agravo de instrumento provido."*

Como se observa, é ônus judicial a comunicação preferencialmente eletrônica da decisão de indisponibilidade aos órgãos de registro de transferência de bens.

Na espécie, o executado foi citado por edital (f. 43), havendo razoável comprovação do esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, a exemplo das pesquisas realizadas junto ao RENAVAM, BACENJUD e DOI (f. 24 e 32; f. 52/53; f. 61), além do que a presente execução fiscal foi ajuizada em 2007 (f. 13/16), não tendo logrado até o momento qualquer eficácia. Desta forma, é manifestamente plausível o requerimento da agravante de declaração de indisponibilidade de bens e direitos, "*comunicando-se a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que provem registros de transferências de bens, especialmente ao registro público de imóveis, ao DETRAN, ao BACEN e à CVM*" (f. 56).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020770-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020770-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EXPRESSAO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00031172319994036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de RINALDO DONNINI FRAILE no pólo passivo da ação, em virtude de prescrição e ilegitimidade passiva.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência 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 estatutos, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 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. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*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"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a**

*jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."*

É certo ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 186), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*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**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006). Porém, não existe prova documental do vínculo do ex-sócio RINALDO DONNINI FRAILE com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade **27/10/1998** (f. 205), data anterior à do indício de infração, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Por fim, diante da ausência dos pressupostos necessários à responsabilização de RINALDO DONNINI FRAILE, com o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, resta prejudicada a discussão da prescrição. 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, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027361-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : WAL MART BRASIL LTDA  
ADVOGADO : IVO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143329720114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não há prevenção.

O processo nº 0017669-65.2009.4036100 trata de apreensão de mercadorias estrangeiras, por falsa declaração de conteúdo.

Devolva-se ao e. Relator.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028157-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro

AGRAVADO : MAC NEIC MAG CEN NEG 1 C S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00214839620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

**Na espécie**, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13003/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006343-64.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RAMEP COM/ E MANUTENCAO DE EMPILHADEIRAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO  
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 29 de setembro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051154-76.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.053886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI  
ADVOGADO : KATIA VIEIRA DO VALE e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.51154-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de setembro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004084-82.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.004084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de setembro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008512-05.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.008512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CURITIBA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE 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 29 de setembro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060125-07.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : APARECIDA BOCARDO MANSO  
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO ALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : SEBASTIAO TARCISO MANSO e outro  
: T M PROMOCAO E PUBLICIDADE LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00123-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 29 de setembro de 2011, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12822/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0518596-44.1994.4.03.6182/SP  
1994.61.82.518596-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : METALSIX COM/ E IND/ DE CONEXOES LTDA  
ADVOGADO : THIAGO GHIGGI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05185964419944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, declarando a prescrição dos créditos tributários referentes ao tributo contido na CDA nº 80.2.94.003049-47. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou, preliminarmente, pela nulidade da decisão de 1º Grau, tendo em vista a ausência de manifestação, antes da decretação da prescrição intercorrente. Alega que, tendo o crédito exequendo sido constituído em 26.05.1994, a ação executiva distribuída em 05.12.1994, ordenada a citação em 11.01.1995, não ocorreu a prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

### DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que declarou a prescrição dos créditos tributários contidos na CDA nº 80.2.94.003049-47.

Aduz a União Federal nulidade na sentença proferida pelo d. Magistrado de 1º Grau.

Inicialmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa no tocante a ausência de manifestação da Fazenda Nacional, antes da decretação da prescrição intercorrente, tendo em vista que, como bem asseverou o MM. Juiz de origem na r. sentença, às fls. 92/92 v.: "(...) **Por fim, por não se tratar, no caso em tela, de reconhecimento de prescrição intercorrente, desnecessária manifestação da Fazenda**, não se aplicando o art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 (...)". Por essa razão, não merece guarida tal irresignação.

O art. 174 do CTN estabelece que "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva*".

Do exposto, deduz-se que, para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Na espécie, trata-se de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, ou seja, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.

Nesta modalidade de lançamento por homologação, o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A declaração é ato que se constitui em confissão de dívida e é suficiente para a exigência do tributo, quando vencido o prazo para o pagamento. Ela dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo diapasão, o posicionamento do C. STF:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Ressalte-se que o crédito somente se tornará definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional. Nesta direção, os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INFORMADAS EM DECLARAÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
2. Sendo possível a inscrição do débito em dívida ativa para a cobrança executiva no caso de não haver o pagamento na data de vencimento, deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).
3. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o lustro prescricional da pretensão de cobrança nesse período.
4. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 678038/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 21/03/2005, p. 342, destaquei).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

I - Ocorrência da prescrição a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário, vez que tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente do notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, iniciando-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.

II - Apelação provida. "

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AC 200003990061137, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 17/07/2002, destaquei).

Releva notar que, na hipótese de **tributo com vencimento anterior à** data legalmente prevista para a **entrega da declaração**, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração, conforme entendimento da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça colacionado à frente.

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. 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;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:  
"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
7. In casu: (i) cuida-se **de créditos tributários atinentes a IRPJ** (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. **De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).**
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor**, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. **O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:  
"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.  
§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."  
Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.  
Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Portanto, são as circunstâncias do caso concreto que determinam o marco inicial do prazo prescricional, podendo este se dar a partir da data do vencimento da exação declarada e não paga, ou da data da entrega da declaração pelo contribuinte ou, ainda, da data da constituição definitiva do débito pelo Fisco, conforme o art. 149, II e V, do CTN, que corresponde à data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. DIFERENÇA DE ICMS. IMPUTAÇÃO AO PAGAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO.*

1. A constituição definitiva do crédito tributário (sujeita à decadência) inicia o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

2. **É assente na jurisprudência do STJ que, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), 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).**

3. Na hipótese dos autos, conforme exarado pelo acórdão recorrido, o fato gerador decorreu da imputação do valor pago, apurado pela administração fazendária, no ano de 1994; a notificação se deu em 1996 e a ação foi ajuizada em 1997, antes, portanto, de escoado o prazo prescricional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1168514/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 02.06.2011, DJe 08.06.2011, destaquei).

Na hipótese dos autos, cuida-se de tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração e o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração, entretanto, a constituição dos créditos se deu mediante lavratura de auto de infração em 06.04.1989 (fl. 04) e este será o termo inicial do curso do prazo de prescrição.

A execução fiscal foi ajuizada em 05.12.1994 (fl. 02) e determinada a citação em 11.01.1995 (fl. 05), sendo efetiva em 16.03.2004, com o comparecimento espontâneo da parte executada (fl. 36).

Os débitos em execução referem-se aos períodos correspondentes aos meses de dezembro de 1995 e abril de 1989 (fl. 04).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação iniciou-se na data da notificação do auto de infração.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **06.04.1989**, até o ajuizamento da ação, **05.12.1994**, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.058727-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA FIGUEIREDO

PARTE AUTORA : NAUTILUS AGENCIA MARITIMA LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO JOSE DE FIGUEIREDO MAGALHAES e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.54982-5 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de Ação Ordinária ajuizada NATILUS AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA. objetivando a condenação da União Federal ao pagamento de valores relativos a correção monetária e juros moratórios, referentes a depósito recursal já levantado.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a incidência de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame..

Em 21/06/1999, o julgamento foi convertido em diligência, determinada intimação pessoal da Fazenda Nacional. Sem recursos voluntários, vieram os autos conclusos em 25/08/2011.

**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.  
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).*

Aplicável correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJF, incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)  
5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".  
(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).*

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, 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, 05 de setembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010793-91.1996.4.03.9999/SP  
96.03.010793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MECANICA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES  
No. ORIG. : 93.00.00090-8 A Vr JANDIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos opostos em face da r. sentença de fl.188, complementada pela r. sentença de fl.199 que julgou extintas a Execução Fiscal bem como os Embargos do Devedor correspondentes, sem cogitação de mérito. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), com fulcro no artigo 20, §4º do CPC.

Apela a União Federal requerendo a reforma do r. *decisum* monocrático, para o fim de afastar a condenação da verba honorária.

Contrarrazões da autora às fls.215/221

Às fls. 223/237 dos autos comparece novamente a autora, interpondo recurso adesivo à apelação oposta pela União Federal (Fazenda Nacional), para o fim de ver majorada a verba honorária.

Com contrarrazões apresentadas pela União Federal às fls.249/251, os autos foram remetidos a esta Corte.

#### DECIDIDO.

Preliminarmente, conheço do recurso adesivo oposto pela embargante, nada obstante a exigência imposta no artigo 500 do CPC, quanto à existência de sucumbência recíproca.

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível a interposição de recurso adesivo, pela parte que venceu a demanda principal, na hipótese de a sentença impugnada ter fixado os honorários advocatícios com valor inferior ao pleiteado.

Ressalte-se, por oportuno, excerto do voto condutor do acórdão no julgamento do REsp 936.690/RS, da lavra do eminente Ministro José Delgado, que consignou, *verbis*:

*"É que o conceito de sucumbência recíproca tem alcance mais amplo do que aquele que a parte recorrente pretende lhe emprestar. Desse modo, ainda que vencedora a parte na totalidade dos pedidos, é viável o manejo do recurso adesivo com a finalidade de aumentar a verba honorária.*

*Em outras palavras, se a parte entende que os honorários foram fixados aquém do mínimo legal, configurar-se-á a sucumbência recíproca, abrindo-se a via para a interposição não só do recurso principal, como também do recurso adesivo."*

Confira-se ainda:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 500 DO CPC. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Esta Corte Superior firmou entendimento de que é possível a interposição de recurso adesivo, pela parte que venceu a demanda principal, na hipótese de o aresto atacado ter fixado os honorários advocatícios com valor inferior ao pleiteado.

2. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o Tribunal a quo julgue o recurso adesivo do recorrente. (REsp 1030254/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 29/09/2008)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS - MAJORAÇÃO. ARTIGO 500 DO CPC. POSSIBILIDADE.**

1. Consoante o firme entendimento deste STJ, há interesse recursal do vencedor para interpor apelo adesivo com o fito de buscar-se o aumento da verba honorária. Precedentes.

2. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo a fim de que promova o julgamento do recurso adesivo dos ora recorrentes."

(REsp 848536/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), DJe 19/06/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RESCISÃO DE CONTRATO (PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL) - REEXAME DE PROVAS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS - VIA RECURSAL ELEITA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULAS Nº 5 E 7/STJ - RECURSO ADESIVO - INTERESSE RECURSAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO EXTRA PETITA - CONFIGURAÇÃO - INOCORRÊNCIA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - DEMONSTRAÇÃO - AUSÊNCIA.**

I - Não se configura nulidade se o acórdão enfrentou suficiente e fundamentadamente as matérias controvertidas, ressaltadas as conclusões adversas às teses sufragadas pelos recorrentes (de direito; sobre os fatos; sobre o contrato avençado).

II - Há interesse recursal do vencedor para interpor apelo adesivo com o fito de buscar-se o aumento da verba honorária.

III - As matérias foram ventiladas e decididas no recurso em 2º grau. Ao julgador, exclusivamente, cabe a aplicação do direito à espécie, fixando as consequências jurídicas diante dos fatos narrados pelas partes (da mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia).

IV - O cotejo analítico foi insatisfatoriamente realizado entre os julgados tidos por divergentes. RISTJ, art. 255, §§ 1º e 2º, c.c. CPC, art. 541, parágrafo único: ESTRITA OBSERVÂNCIA - NECESSIDADE.

*V - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

*(REsp 586.813/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, Quarta Turma, DJ 6/8/07)*

Por outro lado, não merecem acolhida os argumentos da União Federal (Fazenda Nacional) em seu apelo.

Após regular citação e penhora, a executada apresentou embargos à execução, mormente à defesa de seu direito, posteriormente reconhecido em virtude do cancelamento do débito.

A teor das provas constantes dos autos, a Execução Fiscal sequer deveria ter sido ajuizada, eis que, nada obstante tenha a executada se descurado quanto à mudança de padrão monetário, procurou sanar o equívoco cometido apresentando declarações substitutivas.

Em razão disso, tramitou processo administrativo para superar tal irregularidade, o que implicou no cancelamento da Certidão de Dívida Ativa correspondente, tendo a União Federal requerido a extinção da execução na própria ação de Embargos à Execução (fl. 185). O documento de fl. 171, por seu turno, revela que à época do ajuizamento da Execução Fiscal, a Administração não tinha certeza quanto à recepção das DCTF's retificadoras, apresentadas anteriormente.

Pode até ser compreendido que a execução foi proposta em virtude do erro de recolhimento feito pela executada. No entanto, o fato preponderante é que a execução somente foi adiante, obrigando a apelada a opor embargos porque houve demora na apreciação das guias retificadoras que redundou no cancelamento administrativo do débito.

Sob essa perspectiva é inegável que o princípio da causalidade deve ser aplicado em detrimento da Fazenda Nacional. Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários .*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(RESP n. 1.111.002 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 1ª Seção - j. 23.9.2009, v.u. - DJE 1º.10.2009)*

Vem a propósito, o entendimento da Súmula 153 do STJ, que tem a seguinte redação: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

Portanto, não há como censurar decisão que, ao extinguir os embargos, tenha condenado a Fazenda Pública ao pagamento de honorários, por estar em sintonia com a lei, com a jurisprudência e com o entendimento doutrinário.

Quanto ao valor fixado a título de verba honorária, merece parcial acolhida a pretensão recursal, para majoração dos honorários advocatícios arbitrados, posto que aqueles fixados na sentença revelam-se ínfimos, inclusive pelo montante da execução que, consolidado até a data de 17.05.2002, alcançava o valor de R\$798.936,02 (setecentos e noventa e oito mil, novecentos e trinta e seis reais, e dois centavos), mesmo em arbitramento equitativo, a que alude o § 4º do artigo 20 do CPC, quando vencida a Fazenda Pública.

Deveras, os honorários advocatícios fixados na respeitável sentença, de R\$ 1.000,00 (mil reais) realmente mostram-se irrisórios e não remunera condignamente o trabalho do patrono da embargante, ainda que este possa ser considerado

juridicamente simples, posto que deve-se ter em conta o cuidado com que elaborou os embargos, o acompanhamento dos prazos processuais e a interposição de recurso adesivo.

O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Assim, respeitado o trabalho profissional do advogado da embargante, bem como a jurisprudência assentada por esta 4ª Turma, seus honorários advocatícios são arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II. Nos termos do artigo 26 da LEF se, ao ser citado, o executado interpor Exceção de Pré-executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária. III. A extinção da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação. IV. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa. V. Entretanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. VI. Majorados os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00. VII. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas e apelação da executada parcialmente provida."*

(AC nº 2005.61.82.019332-9, Rel. Desemb. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI DATA:04/07/2011, p. 568)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80.*

*CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes. 2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. 3. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)."*

(AC nº 2003.61.82.026296-3, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA:05/04/2011, p. 464)

*"EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS*

*ADVOCATÍCIOS. I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária. III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação. IV. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. V. Majorados os honorários advocatícios para R\$5.000,00. VI. Apelação da executada parcialmente provida e remessa oficial, tida por ocorrida e apelação da União desprovidas."*

(AC nº 2004.61.82.044056-0, Rel. Desemb. Fed. ALDA BASTO DJF3 CJI DATA:31/03/2011, p. 978)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. INTERESSE RECURSAL.*

*EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Falta interesse recursal quanto ao reembolso de despesas processuais pelo vencido considerando a menção expressa da sentença à condenação do vencido nos ônus da sucumbência, que abrange custas e despesas processuais, dentre as quais a remuneração de perito. II. Nos termos do Art. 26 da LEF se, ao ser citado, o executado opuser Exceção de Pré-executividade e, por isto, o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária. III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação. IV. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa. V. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. VI. Apelação parcialmente provida."*

(AC nº 2004.61.82.053591-1, Rel. Desemb. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA:01/03/2011, p. 391)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e dou parcial provimento ao recurso adesivo da embargante, para fixar a verba honorária em R\$5.000,00 (cinco mil reais). Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516770-41.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.516770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : UF ( N  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : C H I E C L e o  
ADVOGADO : FABIO RINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05167704119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença extintiva da execução fiscal, com fundamento na prescrição tributária quinquenal intercorrente.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

No caso concreto, não ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo, é inferior a 5 (cinco) anos.

Sim, porque a União pediu vista dos autos em 06/11/08 (fl. 42), antes de findo o prazo quinquenal, mas o pleito somente foi atendido em 01/12/2009 (quando já havia decorrido o interstício prescricional, fl. 43), não podendo a ausência de trâmite regular do feito servir para o decreto de prescrição.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80, ACRESCIDO PELA LEI N. 11.051/2004.*

*1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que a Lei 11.051/2004 é norma de direito processual e, por conseguinte, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 1.015.258/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/09/2008; REsp 891.589/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 2/4/2007; REsp 911.637/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 30/4/2007.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1221452 / AM, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/04/2011, DJe 02/05/2011).*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.*

*1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1230296 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 17/03/2011, DJe 25/03/2011).*

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Não conheço da remessa oficial nos termos do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0520182-77.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.520182-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : CARPET HOUSE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO RINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05201827719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de Reexame Necessário da r. sentença desfavorável à União Federal, em execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Com a reforma do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, tornou-se desnecessário o reexame de decisões judiciais - ainda que julguem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública -, cujo valor da condenação ou do direito controvertido **não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos**. Confira-se a redação do art. 475, inciso II, e § 2º, do CPC:

*"Art. 475 - Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - (...)*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, VI).*

*§ 1º - (...)*

*§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução da dívida ativa do mesmo valor."*

2. Por estes fundamentos, **nego seguimento** à remessa oficial.

3. Publique-se e intime(m)-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024712-45.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.024712-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PRO VASO IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES ORGANICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.00028-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática.

A Apelante Pro Vaso Ind/ Com/ de Fertilizantes Orgânicos Ltda vem informar às fls. 62/63, 76, 93/94 e 101 que aderiu aos benefícios da Lei 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, bem ainda, eventuais recursos cabíveis, verificando-se a superveniente perda de objeto da Apelação.

Pelo exposto prejudicado o recurso, julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil. Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN), conforme verifica-se à fls. 85. Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN. O saldo remanescente de eventuais depósitos realizados deverá ser convertido em renda da União ou levantado pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN). Quanto à verba honorária é de ser aplicado, por suficiente, o encargo previsto no DL 1025/69. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente. P. I.

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040119-90.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.086800-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO  
NOME ANTERIOR : GERAL DO COMERCIO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e outros  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
APELADO : SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES  
: MOBILIARIOS e outros  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME FILHO  
NOME ANTERIOR : GERAL DO COMERCIO S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES  
: MOBILIARIOS  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
APELADO : SANTANDER BRASIL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME FILHO  
NOME ANTERIOR : GERAL DO COMERCIO SEGURADORA S/A  
APELADO : SANTANDER BRASIL PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME FILHO  
NOME ANTERIOR : GERAL DO COMERCIO PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA  
APELADO : LEMON BANK BANCO MULTIPLO S/A  
ADVOGADO : PRISCILA RAQUEL KATHER OLIVEIRA  
NOME ANTERIOR : SANTANDER BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS LTDA  
: GERAL DO COMERCIO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS LTDA  
APELADO : GERAL DO COMERCIO CORRETAGEM E ADMINISTRACAO DE SEGUROS  
: LTDA  
: GERAL DO COMERCIO AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.40119-3 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de FINSOCIAL com débitos tributários.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no Resp 1.137.738/SP, relator o Min. Luiz Fux, no Superior Tribunal de Justiça, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

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

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

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

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

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

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

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

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

*"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

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

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

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

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

(...)

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

(STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 01/02/2010)

3. A compensação está restrita aos créditos provados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial, no período compreendido entre junho de 1990 e dezembro de 1991, não afetados pela prescrição.

4. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 27 de junho de 1995. O regime jurídico da compensação é o previsto pelo artigo 66, da Lei Federal nº 8383/91

5. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para determinar a compensação dos tributos recolhidos indevidamente com tributos da mesma espécie, nos termos do artigo 66, da Lei Federal nº 8383/91. Quanto às demais questões, prevalecem o vv. Acórdãos (fls. 471/485 e 519/522).

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505398-88.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.091771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A

ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.15.05398-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 128/135.

Admito os embargos infringentes interpostos pela União, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049104-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CRUZ LIMA ZURCHER OLIVA ADVOGADOS S/C

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA

: ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

: ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Às fls. 171 a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem

subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

DECIDO.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona a sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"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."*

Verifica-se que a referida lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.*

*1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.*

*2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.*

*3.Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)*

*"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.*

*Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.*

*-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.*

*-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)*

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

A parte renunciante arcará com os ônus sucumbenciais, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019622-79.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.019622-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SIEMENS LTDA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA  
SUCEDIDO : SIEMENS ENGENHARIA E SERVICE LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Opõe a impetrante, às fls. 319/320, embargos de declaração à decisão monocrática que negou seguimento à apelação tendo em vista o pedido de desistência do feito, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Aponta omissão na decisão, porque não apreciado pedido concernente à destinação dos valores depositados nos autos. Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu artigo 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. INTERRUÇÃO 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 (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo 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, restou caracterizada omissão, de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos de declaração.

Assim, sanando a omissão aventada, deixo consignado que eventual pedido de levantamento ou conversão de valores deverá ser dirigido ao MM. Juízo de primeiro grau, porquanto o depósito judicial (fl. 224) encontra-se à disposição do Juízo da 18ª Vara Federal de São Paulo.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, a fim de integrar a decisão de fls. 315/316.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000624-18.2000.4.03.6115/SP  
2000.61.15.000624-0/SP

APELANTE : ITALPA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SJJ> SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em ação do rito ordinário, pleiteando a compensação de créditos tributários, ajuizada em 25/04/00, por Italpa - Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, contra a União Federal.

A autora narra na exordial (fls. 02/17) que no exercício de seu ramo de atividade (comércio) sempre realizou o recolhimento da contribuição ao PIS sobre o seu faturamento, na forma do art. 3º, alínea "b", da LC nº 07/70 e seguintes. Informa que a edição dos Decretos-Leis nº 2.444/88 e 2.449/88 alterou a base de cálculo, a alíquota, o período de apuração e o prazo para recolhimento do referido tributo. Tendo tais diplomas normativos sido declarados inconstitucionais pelo STF requer a compensação dos valores pagos a maior.

Em razão do quanto exposto, requer a autora a declaração da inexistência de relação jurídica que determine o recolhimento do PIS pela autora nos moldes dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e a compensação dos valores pagos a título de PIS, atualizados, com parcelas vencidas, vincendas e/ou renegociação de contribuição ou imposto arrecadado pela Secretaria da Receita Federal, como o próprio PIS, COFINS, CSLL e IRPJ. Ademais, requer a condenação da ré em custas e honorários fixados em 20% sobre o valor da condenação, com pagamento preferencial. Pleiteia ainda a expedição de CNDS quando solicitadas. Com a inicial foram juntados procuração e documentos (fls. 18/107).

Citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 113/126) alegando, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal e a impossibilidade de compensação, na espécie, pois não observados os requisitos legais. Ademais sustentou a impossibilidade de se utilizar outro índice de correção que não a UFIR, bem como a impossibilidade do pagamento preferencial. Alegou ainda não ser possível compensar PIS com outro tributo e a inexigência de serem expedidas CNDS, as quais demandam análise do caso concreto.

A autora manifestou-se em réplica (fls. 128/132).

Foi proferida sentença de parcial procedência (fls. 134/155) para declarar o direito da autora de proceder à compensação dos valores efetivamente pagos a maior a título de contribuição para o PIS, e referente às diferenças dos valores exigidos com base nos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, observada a prescrição dos pagamentos anteriores a 25/04/95, atualizados os valores desde a data do pagamento, pelos índices utilizados para os tributos federais. Face à sucumbência recíproca condenou a ré a ressarcir à autora 50% das custas, compensando-se os honorários advocatícios. Determinou o reexame necessário.

A autora apelou da r. sentença (fls. 187). Sustentou em suas razões recursais (fls. 188/210), em síntese, a inoccorrência de prescrição, a não correção da base de cálculo do PIS, a correção monetária e a incidência da SELIC, ter a autora decaído de parte mínima do pedido a não ensejar o pagamento de custas e honorários advocatícios.

A União interpôs recurso de apelação da r. sentença (fls. 215). Consta das razões de apelação (fls. 216/226) que a autora deve observar as limitações ao direito de compensar, sendo possível apenas fazê-lo com o mesmo tributo, a não-incidência de juros de mora e taxa SELIC na compensação.

A União apresentou contrarrazões (fls. 227/ 241), pleiteando o improvimento do recurso da autora.

Foi proferido acórdão dando parcial provimento à apelação da autoria, da União e à remessa oficial (fls. 248/269).

Foram opostos embargos de declaração pela União (fls. 274/287) e pela autora (fls. 295/300), os quais foram rejeitados (fls. 303/311).

Interpostos recurso especial pela União (fls. 315/325) e pela autora (fls. 326/335).

A União apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 354/366).

O feito foi sobrestado nos termos do art. 543-C, do CPC até pronunciamento definitivo pelo C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 367).

Sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 7º, II, do art. 543-C, do CPC, uma vez que o julgado do órgão fracionário deste E. Tribunal afronta orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, quanto ao critério de contagem de prazo prescricional de tributo sujeito à lançamento por homologação.

É o relatório. Passo a decidir.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, no qual se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05, conforme se extrai do Informativo do STF nº 634, de 05/08/2011:

*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.*

Em notícia veiculada no site oficial do STF, publicou-se:

*"STF mantém decisão que garante 10 anos para pedir restituição de tributo sujeito a homologação  
Com o voto do ministro Luiz Fux na tarde desta quinta-feira (4), o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 566621, 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. Foram seis votos favoráveis à manutenção do entendimento da corte federal e quatro contrários. O RE discutia a constitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar 118/2005, que determinou a aplicação retroativa do seu artigo 3º - norma que, ao interpretar o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional (CTN), fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários (restituição) relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação .*

*No início do julgamento, em maio de 2010, cinco ministros - Ellen Gracie (relatora), Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto, Celso de Mello e Cezar Peluso - manifestaram-se pela inconstitucionalidade do dispositivo da LC 118, por violação à segurança jurídica. O entendimento foi de que a norma teria se sobreposto, de forma retroativa, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou interpretação no sentido de que o prazo seria de dez anos contados do fato gerador.*

*Ainda na ocasião, ao analisar o artigo 3º da LC 118/2005, a ministra Ellen Gracie entendeu que o dispositivo não teria caráter meramente interpretativo, pois traria inovação ao mundo jurídico, reduzindo o prazo de dez anos consolidado pela jurisprudência do STJ.*

*O julgamento foi interrompido, em março de 2010, por um pedido de vista do ministro Eros Grau. Seu sucessor, o ministro Luiz Fux, apresentou hoje seu voto-vista, também pelo desprovimento do recurso. Ele concordou com a relatora, no sentido de que a LC 118 não é uma norma interpretativa, pois cria um direito novo, no interesse da Fazenda.*

*Cinco mais cinco*

*A chamada tese dos "cinco mais cinco", firmada pelo STJ, decorreu da aplicação combinada dos artigos 150, parágrafos 1º e 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. De acordo com interpretação de tais artigos, o contribuinte tinha o prazo de cinco anos para solicitar a restituição de valores, contados do decurso do prazo para homologação, também de cinco anos, mas contados do fato gerador. Com isso, na prática, nos casos de homologação tácita, o prazo era de dez anos contados do fato gerador.*

*Divergência*

*No início do julgamento divergiram da relatora os ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Gilmar Mendes. De acordo com o ministro Marco Aurélio, a Lei Complementar 118/05 apenas interpreta a regra que já valia - ou seja, a reclamação dos valores pagos indevidamente deve ser feita no prazo de cinco anos segundo o que estaria previsto desde 1966, no CTN".*

Assim, consolidou-se o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável o prazo de cinco anos, computado a partir do recolhimento, para as ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis da Lei Complementar 118/05 (9.6.2005).

Considerando o ajuizamento da ação em 25/04/00, anteriormente à vigência da LC 118/05, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, aplicando-se à causa a tese dos "cinco mais cinco", para a contagem da prescrição.

Desta feita, faz jus o contribuinte à compensação do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, observadas as ressalvas e condições estipuladas no julgamento do recurso representativo de controvérsia citado e respeitada a prescrição decenal, mantido o *decisum* quanto ao mais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora e nego provimento à apelação da ré e à remessa oficial, tida por ocorrida.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001216-83.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.055715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : DAIHATSU IND/ COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: VANESSA CORREIA DE MACENA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.01216-2 18 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Nada a decidir, restando prejudicada a análise do pedido de fl. 115 no sentido da desistência do recurso e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, pois o ofício jurisdicional se esgotou com a prolação da decisão de fls. 99/99º, em 06/11/2009, que julgou extinto o feito sem julgamento de mérito.  
Intime-se. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 99/99º.  
Após, baixem os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031510-21.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.055716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DAIHATSU IND/ COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: VANESSA CORREIA DE MACENA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.31510-6 18 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão de fl. 191 que julgou prejudicada a análise do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulada pela autora.

A União aponta omissão, pois a renúncia ao direito sobre que se funda a ação pode ser manifestada em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não transitada em julgado a sentença de mérito.

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. INTERRUÇÃO 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).

Analisando os autos, verifica-se a ocorrência de erro material na decisão de fl. 191, porquanto pendente de apreciação o agravo regimental.

Neste sentido, acolho os embargos declaratórios para, sanando o erro material apontado, determinar a substituição da decisão de fl. 191, cuja redação passa a ser a seguinte:

*" Trata-se de agravo regimental em face de decisão que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial nos autos de ação ordinária objetivando a compensação dos créditos do FINSOCIAL recolhidos acima da alíquota de 0,5% sem as restrições da IN nº 67/92.*

*Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora formular pedido de desistência do recurso e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por ter aderido ao Programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 155 e 173).*

*À fls. 189 a União manifesta-se em conformidade com o pedido da autora e requer a extinção do processo, com resolução do mérito nos termos do art. 269, inciso V do Código de Processo Civil.*

*Primeiramente, observo que o pedido de desistência do recurso é incabível nesta fase processual tendo em vista o julgamento das apelações na decisão de fls. 151/152.*

*Assim, recebo a manifestação da autora à fl. 173 como renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo legal da União (fls. 156/160).*

*Condeno a autora no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.000,00 conforme entendimento desta E. Quarta Turma."*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-08.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.001067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AVICOLA BRAGANCA LTDA e outros

: MARCELO JOSE BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE e outro

APELADO : MARCIO JOSE CARBONARI

No. ORIG. : 00010670820014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença extintiva da execução fiscal, com fundamento na prescrição tributária quinquenal intercorrente.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo, é superior a 5 (cinco) anos.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80, ACRESCIDO PELA LEI N. 11.051/2004.**

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que a Lei 11.051/2004 é norma de direito processual e, por conseguinte, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 1.015.258/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/09/2008; REsp 891.589/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 2/4/2007; REsp 911.637/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 30/4/2007.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1221452 / AM, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.**

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1230296 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 17/03/2011, DJe 25/03/2011).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010189-02.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REAL IGUACU AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
EXCLUIDO : FRANCISCO TOMAZ NETO  
: MANOEL ACRIDES DE OLIVEIRA NEVES  
: JORGE FRANCISCO ANTUNES  
ADVOGADO : JOAO CASILLO e outro  
EXCLUIDO : ODETE CARDOSO BERTI  
: JOSE DARIO TOLARDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00101890220024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição.

A recorrente sustenta a não ocorrência do prazo prescricional.

Sentença sujeita a reexame necessário.

## **DECIDO.**

Após a constituição definitiva do crédito tributário, a demanda foi ajuizada **em 10 de janeiro de 1996** (fl. 02).

Não obstante a consecução das diligências requeridas, a empresa não foi citada, conforme carta **de fl. 10**.

De outra parte, observo que a exequente não requereu a citação por edital, para propiciar a interrupção da prescrição, a teor do que dispõe o art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO."**

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, destaquei).

Logo, não obstante a suspensão anual do feito, nos termos do artigo 40 da Lei Federal nº 6.830/80, decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos a partir da distribuição da demanda sem a concretização da citação, a ensejar a ocorrência da prescrição, consoante julgados que transcrevo, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO EX OFFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80 NA HIPÓTESE. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STF. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ."**

1. Da análise dos autos, verifica-se que a Corte a quo extinguiu a ação em razão da ocorrência da prescrição da ação executiva, **haja vista o decurso do prazo do art. 174 do CTN entre o ajuizamento do feito e a decretação da prescrição por sentença, ex officio.**

2. Com efeito, a prescrição, no regime anterior à LC n. 118/05 somente se interrompia com a citação do devedor, o que não ocorreu na hipótese, possibilitando, assim, a decretação de ofício da pretensão executiva na forma do art. 219, § 5º, do CPC, não havendo que se falar em incidência do art. 40 da Lei n. 6.830/80 na hipótese.

3. Impende registrar que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Dessa forma, não havendo interrupção da prescrição pela citação do devedor, é de se reconhecer a possibilidade de decretação ex officio da prescrição da ação executiva pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC e, por lado, não cabe a esta Corte aferir a responsabilidade pela culpa na demora da citação na forma da Súmula n. 106/STJ, uma vez

que tal procedimento demanda análise do contexto fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.'

(AgRg no Ag 1305892/BA, 2010/0083843-2, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j 17/08/2010, DJe 20/09/2010) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição" (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).

4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS

INFRINGENTES. 1. Há contradição quando o acórdão toma as conclusões de recurso representativo da controvérsia como fundamento, no entanto as aplica de modo equivocado.

2. O Recurso Representativo da Controvérsia REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21.5.2010) estabeleceu as seguintes premissas: a) Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional se dá na data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior; b) A interpretação conjugada do art. 219, §1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (ajuizamento - art. 219, §1º, CPC), sendo assim, se o quinquênio terminou depois do ajuizamento e antes do despacho que ordena a citação ou da própria citação válida, conforme o caso, não ocorreu a prescrição.

3. No caso dos autos, não havendo notícia da data da entrega da declaração, temos que considerar os vencimentos das obrigações que se deram em: 30.4.1998, 29.05.1998, 31.7.1998, 31.8.1998, 30.9.1998, 29.1.1999, 27.2.1999 e 31.3.1999. O ajuizamento se deu em 20.2.2004 e houve citação válida em 18.8.2005. Sendo assim, ocorrendo a citação válida, é de se verificar o transcurso ou não do prazo prescricional quinquenal entre a data de cada vencimento e a data do ajuizamento. Desse modo, os créditos tributários com vencimentos ocorridos antes de 20.2.1999 restam prescritos, permanecendo exigíveis os vencidos em 27.2.1999 e 31.3.1999.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 1144621/DF, 2009/0113290-3, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

Ademais, consumada a prescrição para a execução contra o devedor principal, torna-se inviável o redirecionamento do feito executivo contra o sócio.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064781-22.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.064781-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CYCIAN S/A  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 253/266:

Trata-se de Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso "ex vi" do art. 557, § 1º A, do CPC.

Inadmissível o presente recurso à falta de regular representação do advogado subscritor da petição de interposição (fls. 267).

Nesse sentido orientação Pretoriana:

"Se o advogado não juntou procuração nem protestou pela sua juntada no prazo de 15 dias, o ato é inexistente STF-RT 735/203), não sendo caso de aplicar-se o art. 13, que cuida de hipótese diversa - irregularidade de representação, e não falta de procuração (RTJ 144/605, maioria) A ementa deste acórdão consigna que a apresentação tardia do instrumento de mandato não convalida atos havidos por inexistentes pela lei processual civil" (art. 37 CPC, Theotonio Negrão)

Isto posto, nego seguimento ao Agravo, mantendo a decisão de fls. 244/248.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo cumpra-se a parte final daquela decisão.

P. I.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010039-65.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.010039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : NEC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

*"O impetrante pode desistir do mandato, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".*

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação.

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026516-66.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.026516-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FLORA E CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LILIAN BRISOLA SANTEZI e outro  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS sob o argumento de estar isenta da referida exação "ex vi" do disposto no art. 6º inc. II da LC 70/91.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito na forma do art. 269 inc V do CPC, homologada a renúncia sobre o direito em que se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pela Autora em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a nulidade do r. "decisum", impossível a extinção de feito já definitivamente julgado. No mérito, pugna pela reforma parcial da r. sentença, majorada a verba honorária para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

**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.

Afasto a preliminar de nulidade, possível a extinção de feito em que há recursos pendentes de análise pelas Cortes Superiores, conforme certidão de fl. 301.

No mérito, determina o art. 6º, §1º da Lei n. 11.941/09:

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

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

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo C. STJ a isenção da honorária tão-somente nas renúncias apresentadas nos feitos que tratem de restabelecimento ou reinclusão de parcelamento nos estritos termos do dispositivo legal apontado.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. 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".*

*(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0265612-7, Corte Especial, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 08/03/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO PROTOCOLADA NESTA CORTE ATRAVÉS DA QUAL A AUTORA RENUNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários -, o objetivo das leis instituidoras de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria.

2. Por não se tratar, no caso, de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim de ação anulatória de débito fiscal, não se aplica a orientação adotada pela Primeira Seção, no REsp 1.143.320/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010).

3. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, 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 art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

4. Verificar se a decisão impugnada enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".

(STJ, EDDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 973698, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 29/11/2010).

Devidos, destarte, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional.

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º 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".

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os

honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".

(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), motivo pelo que entendo equânime a majoração pretendida.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme entendimento desta Corte Regional.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00019 MEDIDA CAUTELAR Nº 0020488-15.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.020488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REQUERENTE : JOAO CARLOS AZEVEDO

ADVOGADO : CICERO GERMANO DA COSTA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.25553-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em ação cautelar destinada a viabilizar a participação em concurso público de acesso a cargos da Polícia Federal, em decorrência da ilicitude da reprovação no exame psicotécnico.

Nas Razões de Apelação, a apelante requer a reforma da r. sentença.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

É uma síntese do necessário.

A Colenda Quarta Turma, na sessão realizada em 29 de maio de 2008, indeferiu a petição inicial da ação principal nº 1999.03.99.114954-8. O aresto conta com a seguinte ementa:

**DIREITO CONSTITUCIONAL - POLÍCIA FEDERAL - CONCURSO PÚBLICO - EDITAL 01/93: CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - AJUIZAMENTO DE AÇÕES TUMULTUÁRIAS, COM PEDIDOS SIMILARES - JULGAMENTO DESFAVORÁVEL AOS AUTORES EM OUTRA AÇÃO: PROCESSO 2000.03.99.020317-5, DA 6ª TURMA DO TRF3 - AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO, COM NATUREZA CAUTELAR - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO, COMO CAUSA SUFICIENTE DE ACESSO AO CARGO PÚBLICO - ACEITAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COLUSÃO ENTRE AS PARTES - ARTIGO 129, DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

1.É inepta a petição inicial, com nítido caráter cautelar, em face de v. Acórdão desfavorável, prolatado em Turma deste Tribunal.

2.A desistência da ação, como causa de dispensa da aprovação no certame público e título bastante para o acesso ao cargo, quando aceita, pela Administração Pública, configura a aplicação da teoria do fato consumado - rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal: RMS 23.793, Ministro Moreira Alves, RMS-AgR 23544, Relator Celso de Mello -, e, como tal, caracteriza a colusão entre as partes, "fim proibido por lei", nos termos do artigo 129, do Código de Processo Civil.

3.Indeferimento da petição inicial, prejudicada a apelação dos autores-requerentes. Recusa à homologação ao pedido de desistência da ação. Litigância de má-fé. Expedição de ofício imediata para a revogação da nomeação de certo candidato.

Tendo em vista o julgamento da ação principal, resta prejudicado o julgamento desta cautelar, porque dela (ação principal) dependente.

Neste sentido, confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.**

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 13.257/MS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 21/05/2009)

Por estes fundamentos, julgo prejudicada a ação cautelar.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037391-08.1997.4.03.6100/SP  
2004.03.99.032426-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A e outros  
: ITAU SEGUROS S/A  
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.37391-6 18 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 465/466 v., que homologou o pedido de desistência da ação declarando extinguido o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil em relação à impetrante ITAÚ WINTERTHUR SEGURADORA S/A, e, relativamente às litisconsortes ITAÚSA - INVESTIMENTOS ITAÚ S/A e ITAÚ SEGUROS S/A homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, declarando extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Aduz, a embargante, que, apesar da empresa Itaú Winterthur Seguradora ter formulado pedido de desistência, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, para a extinção do feito com resolução do mérito, ocorreu a homologação da desistência com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do CPC, tendo, desse modo, a r. decisão incorrido em contradição.

Requer sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impugna.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de modo a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, a ensejar rejeição dos presentes embargos de declaração.

Neste sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos 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. [...]"*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

In casu, conquanto tenha havido pedido expresso de renúncia ao direito ao qual se funda a ação, não apresentou a impetrante procuração com poderes especiais para renunciar, mas tão-somente para desistir, razão pela qual o pedido foi recebido como desistência do apelo e homologado.

Nesse mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

**1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.**

**2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).**

**3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).**

**4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)**

(...)

**6. 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.**

**7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1124420/MG - Min. LUIZ FUX - Primeira Seção - j. 25/11/2009 - DJe 18/12/2009 - destaquei)**

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA EMBARGANTE NO SENTIDO DE QUE RENUNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO.**

**1. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, V, do CPC.**

**2. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.**

**3. Recurso especial a que se nega provimento."**

*(REsp 639526/RS - Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - Primeira Turma - j. 03/08/2004 - DJe 23/08/2004, p.151 - destaqui)*

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide, inclusive tendo demonstrado que, o e. STJ vem reiteradamente decidindo pelo não cabimento da condenação na verba honorária no caso de substituição da CDA.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

*"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).*

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.**

**1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.**

**2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

*(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)*

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015782-07.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.015782-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : REGINALDO LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA MARTINEZ FONSECA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I** - Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por REGINALDO LOURENCO DA SILVA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo à obtenção de vista e carga de autos de processo administrativo. Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

A fls. 58/78, a autoridade coatora requer a juntada de cópia do processo administrativo, para satisfação da pretensão do Impetrante.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo reconhecimento da perda de objeto, prejudicada a remessa oficial na espécie.

**II** - Ausente recurso voluntário e, mais, trazida aos autos cópia integral do processo administrativo requerido, com integral atendimento da pretensão do Impetrante, resta prejudicado o presente "writ".

Assim, diante da perda de objeto do reexame obrigatório, impõe-se sua extinção, 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.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004262-29.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.004262-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TRANSPORTADORA LIANE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 129/131:

Cuida-se de Apelação em Execução Fiscal objetivando a desconstituição da r. sentença monocrática .

Instada, a União Federal (FN) informou a extinção da inscrição nº 8020302056198, na Dívida Ativa da União, pertinente ao débito objeto desta demanda, pelo pagamento do débito ocorrido em 10/09/2008.

Assim, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Pelo exposto julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos 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 de origem.

P. I.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043723-89.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.043723-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SARANDI GRILL DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO  
DECISÃO

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

#### 5. A jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*
- 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*
- 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*
- 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*
- 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*
- 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)*

No caso concreto, de acordo com a cópia trasladada de fl. 40, o contribuinte procedeu ao pagamento **antes** do ajuizamento da execução fiscal.

A par disso, não há prova de que a propositura da execução fiscal teve gênese no preenchimento equivocado das guias DARF's pelo contribuinte.

Assim, é devida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual procedo à retratação do v. Acórdão, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do CPC, para manter a r. sentença de fl. 37.

Publique-se e intimem-se.

Devolvam-se os autos , com o registros de estilo.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049870-34.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.049870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : HALINA SPICHENKOFF

: ANNA SPICHENKOFF

ADVOGADO : AUGUSTO PARONI FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00498703420044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por HALINA SPICHENKOFF E OUTRAS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 105.203 do 15º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP, fl. 06), em execução fiscal (autos nº 2000.61.82.022514-0 - fl. 49).

Sustentam as Embargantes a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos, integrada pela r. decisão em sede de declaratórios (fls. 82 e verso). Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

**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 turbação 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 possuir, 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".*

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

**"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".**

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. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.**

*1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no e. STJ: "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 repersecutórios 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. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no*

Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido".

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009). "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"

4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes e o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-1999, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000.

5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha "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", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.

6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária.

7. Parcial provimento à apelação fazendária e improvemento à remessa oficial, tida por ocorrida."

(TRF 3ª Região, 2005.61.82.041135-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 29/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA

1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.

2. A súmula ° 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art, 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.

3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.

4. Não é diligente o adquirente que verifica a ausência de demanda cível ou fiscal ajuizada contra o alienante apenas na Comarca de sua residência, e não na Comarca de domicílio do vendedor executado.

5. Não comprovada a solvência do alienante mediante a existência de outro bem hábil a ser penhorado, remanesce a presunção relativa de fraude.

6. Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor a declaração de ineficácia da alienação do bem e a improcedência dos embargos de terceiro."

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.008638-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/12/2009)

"In casu", como bem observado pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 75v), "pelo que consta dos autos, as embargantes comprovaram a posse do imóvel mediante compromisso de compra e venda firmado em 30/01/91 (fls. 08/11), desprovido de registro, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 18/05/2000, sem que ainda tenha ocorrido a citação da executada ou de seu representante legal, conforme consta dos autos em apenso. Além disso, as embargantes notificaram extrajudicialmente a executada, objetivando a outorga da escritura definitiva de compra e venda, sem obter sucesso (fls. 28/33)."

Isto posto, nego provimento 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, 02 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059915-97.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059915-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MACWAY COML/ EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : LUIZ RODRIGO LEMMI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal objetivando desconstituir título executivo, na forma da CDA e anexos que instruem a inicial.

Sobreveio sentença de improcedência da ação, preservada a higidez do título executivo. Ausente condenação em honorários advocatícios, à vista da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Apela a embargante, pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instadas a manifestarem-se sobre a extinção da inscrição nº 8040300023319 na base de dados da SRF, a União Federal requer seja negado seguimento ao recurso, à ausência de interesse processual.

A embargante pugnou pela extinção do feito com julgamento do mérito, com a condenação da embargada nos ônus sucumbenciais.

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.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que posterior edição de lei concessiva de remissão tributária afasta o cabimento da condenação da exequente em verba honorária, considerando-se os princípios da responsabilidade e causalidade processual.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR SUPERVENIÊNCIA DE LEI ESTADUAL. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.*

*1. Não houve a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC. É que, muito embora a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, tem-se que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar o ingresso na instância extraordinária.*

*2. Não são devidos honorários advocatícios nas execuções fiscais cujo débito foi cancelado por norma superveniente que concedeu anistia fiscal ao executado.*

*3. Na época do ajuizamento da execução fiscal, a mesma era legitimada pela legislação vigente. Porém, com a extinção da execução fiscal, decorrente da remissão do débito por lei estadual editada posteriormente ao ajuizamento da ação, os honorários advocatícios tornaram-se indevidos, seja pelo Estado, porque na data da propositura da execução, a mesma tinha causa justificada, seja pelo devedor, uma vez que o processo foi extinto sem a ocorrência da sucumbência.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 856530 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 18/03/2010, DJe 30/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - REMISSÃO DO DÉBITO POR LEI ESTADUAL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INVIABILIDADE. 1. É inviável a condenação do Estado no pagamento de honorários advocatícios se a extinção da execução fiscal decorreu da remissão do débito por lei estadual editada posteriormente ao ajuizamento da ação. 2. Recurso especial provido."(RESP 200702497513, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/12/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, POR SUPERVENIÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.954/98. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO."(RESP 200702251738, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/09/2008)*

*In casu*, observo que o débito inscrito em dívida ativa foi objeto da remissão instituída no art. 14 da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 (fl.81).

Legítima, mais, a propositura da execução fiscal nos termos da legislação então vigente.

Assim, ante o cancelamento administrativo do débito, resta caracterizada a carência superveniente de ação pela ausência de interesse processual da embargante, sendo de rigor a extinção do feito por perda de objeto, *ex vi* do art. 267, VI do CPC. Precedentes desta Corte: AC00047947319994036113/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 20.12.2010; AC1276241, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 09.02.2011; AC 1095811, Rel. Des.Fed. Mairan Maia, DJF3 02.02.2011.

De outra parte, incorrente na espécie responsabilidade processual, à luz do princípio da causalidade, indevida a condenação em honorários advocatícios, à míngua de sucumbência.

Isto posto, nego 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, 02 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027506-29.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.027506-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RIO CORRENTE AGRICOLA S/A e outros

: FRANCISCO GIOBBI

: GIANVINCENZO COPPI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

: ANA PAULA CAZARINI RIBAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00272-9 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

1. Esclareça a apelante se o pedido de fl. 465 é extensivo aos demais embargantes.
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.
2. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de fl. 465 e informe sobre eventual interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004736-66.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.004736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARCON IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 664/675. 680/681 e 682/686:

Trata-se de Apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal objetivando a desconstituição da R. Sentença monocrática.

Considerando-se que foram extintos os créditos inscritos em dívida ativa da União conforme informação da Apelante, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, 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.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-85.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.000867-3/SP

APELANTE : PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre o alcance da imunidade prevista para as receitas decorrentes de exportação (artigo 149, § 2º, da Constituição Federal).

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no Rex 564413/SC, relator o Min. Marco Aurélio de Mello, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do v. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

*"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.*

*IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.*

*LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 564413/SC, Relator Min. MARCO AURÉLIO DE MELLO, por maioria, j. 12/08/2010, Dje: 03-11-2010)*

3. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006918-94.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006918-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : UNIGRES CERAMICA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por UNIGRES CERÂMICA LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, suspendendo a exigibilidade das parcelas vincendas dos referidos tributos e autorizando sua compensação observado o prazo quinquenal. Não submetido o *decisum* ao reexame necessário.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela compensação dos tributos indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos da impetração.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta Corte, o ilustre representante ministerial opina pelo regular prosseguimento do feito.

**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.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitável que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".  
"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem 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.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007)

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 16/06/2009)

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007)

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação da Impetrante e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, 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, 08 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-07.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.000208-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PEROLA FRANCISCA CARMIGNANI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BENASSE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : BOLSA DE EMPREGOS DO ABC LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 57 e ss:

Cuida-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal objetivando a desconstituição da r. sentença de improcedência. Instadas as partes, a União Federal (FN) informou a extinção por pagamento da inscrição nº 8069604475986 na Dívida Ativa da União, pertinente ao débito objeto desta demanda, requerendo seja negado seguimento ao recurso. Manifestação da embargante a fl.90 pugnando pelo levantamento da penhora.

Verifico que a extinção por pagamento ocorreu em 04/08/2010 (fl. 99, posterior, pois, à propositura da ação.

Assim, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Pelo exposto julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Questões relativas à penhora não de ser deduzidas perante o d. Juízo de 1º Grau.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050870-98.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.050870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PAO DE ACUCAR S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
MOBILIARIOS  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação cível interposta pela autora, em sede de ação cautelar, em face da r. sentença que indeferiu a inicial, por considerar inadequada a via processual eleita, eis que a possibilidade de garantia da execução, cujo reflexo é o direito à obtenção de CND, decorre da existência de ação executória, que não pode ser antecipada à revelia do credor. Sustenta, em síntese, a adequação da via processual eleita. Requer a reforma da r. sentença.

**Decido:**

Observo, a teor das informações em anexo, que os débitos mencionados, objeto do Processo Administrativo nº 13805-004377/98-10, foram inscritos em Dívida Ativa da União sob o nº 80.6.06.185721-10, com ajuizamento da correspondente execução fiscal (proc. nº 0006329-43.2007.4.03.6182) e oposição de embargos à execução (proc. 0037825-90.2007.4.03.6182), constando, ainda, o oferecimento de Carta de Fiança, acolhida pelo magistrado, que determinou seu aditamento, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

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, 09 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010820-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : PAO DE ACUCAR S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.050870-9 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido da antecipação dos efeitos da tutela recursal, deduzido na apelação interposta em face da r. sentença que indeferiu a inicial.

Julgada prejudicada a apelação mencionada (AC nº 2006.61.82.050870-9), 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, 09 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084912-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084912-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : EMILIANA ALVES LARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ADVOGADO : PAULO TAUNAY PEREZ  
No. ORIG. : 2007.61.00.021292-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 792/806, o então relator deferiu parcialmente o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010738-17.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.010738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ DE TREFILADOS HEROGEAL LTDA e outros  
: JOTAPE COM/ IMP/ EXP/ LTDA  
: MECANICA COML/ AUTO AGRICOLA TLDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em execução de título executivo judicial.

Os autores, nos autos da ação de rito ordinário, peticionaram requerendo a desistência da execução e a renúncia ao crédito reconhecido pela r. sentença transitada em julgado (conforme fl. 396 dos autos do processo nº 98.0028379-0).

Discute-se o direito dos advogados à execução dos honorários sucumbenciais, ante a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação após o trânsito em julgado.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, § 2º, DO CPC. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 23 E 24, § 4º, DA LEI N.º 8.906/94.*

*1. Os honorários constituem parcela autônoma do decisum, não havendo espaço para as partes transacionarem nessa extensão, sem que o advogado tenha expressamente consentido para tal acordo.*

*2. Inviável a pretensão de se afastar direito dos causídicos, seja porque estes sequer participaram do acordo, seja porque os honorários advocatícios se configuram como parcela autônoma, insuscetível de transação apenas pelos litigantes.*

*3. Inaplicável à espécie o art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil, porquanto a verba honorária é parcela autônoma, não pertencente às partes. Dessa forma, tendo sido a transação realizada antes da vigência da Medida Provisória nº 2.226/2001, incide à espécie o disposto nos artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94.*

*4. Embargos de divergência providos. (o destaque não é original)*

*(ERESP 200500667969, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 12/02/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 23 DA LEI N.º 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA. AUTONOMIA DO DIREITO À PERCEPÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Nos termos dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/94, o advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, sendo certo, ainda, essas verbas não se confundem com os honorários advocatícios arbitrados entre a parte e seu patrono, por instrumento particular. Precedentes.*

*2. A renúncia ou acordo entre as partes não presume a dissolução do direito dos advogados à percepção dos honorários advocatícios, porquanto esses são decorrentes de sentença transitada em julgado. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido. (o destaque não é original)*

*(RESP 200602359696, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 11/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALORES DEVIDOS - SUCUMBÊNCIA X CONTRATADOS - EXISTÊNCIA AUTÔNOMA - ARTS. 22 E 23 DA LEI N. 8.906/94 - SÚMULA 306/STJ - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O acordo firmado entre as partes originárias (CAESB e ECAL) não repercute na esfera patrimonial dos advogados que patrocinaram a causa.*

*2. Os honorários sucumbenciais fixados em sentença transitada em julgado fazem parte do patrimônio do advogado e somente este pode dispor de tal verba. Aplica-se, "in casu", a segunda parte da Súmula 306 do STJ: verbis: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte".*

*3. A renúncia à verba honorária sucumbencial deve ser expressa, sendo vedada sua presunção pelo mero fato de não ter sido feitas ressalvas no termo do acordo entre os litigantes originários. Recurso especial parcialmente provido, para restabelecer a decisão de primeiro grau. (o destaque não é original)*

*(RESP 200700432252, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/09/2008)*

No que concerne à redução da verba honorária, não houve pleito em primeira instância, de modo que não conheço do recurso quanto a este aspecto.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010895-63.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010895-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA

ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00108956320074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Cautelar ajuizada por DNP INDUSTRIA E NAVEGACAO LTDA. objetivando a suspensão de exigibilidade do auto de infração de n. 405P2007003501.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, a requerente interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, reconhecida a ilegitimidade ativa da Autora na espécie. Honorários advocatícios em favor da União Federa fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora sustentando, preliminarmente, a legitimidade ativa do transportador marítimo na espécie e, pugnando, no mérito, 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.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido vez que não reiterado em sede recursal.

A matéria já não comporta disceptação. Consoante remansosa jurisprudência, o agente marítimo não responde pelos débitos tributários do transportador, sendo irrelevante a existência de relação contratual estabelecendo em contrário. A propósito:

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR - AGENTES MARÍTIMOS - ASSINATURA DE TERMO DE RESPONSABILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à responsabilidade tributária dos agentes marítimos representantes de transportadora, no que tange ao imposto de importação.
2. Em que pese a assinatura do Termo de Responsabilidade, o agente marítimo não é responsável tributário no caso do imposto de importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto.
3. O enunciado 192 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, explicita: o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado transportador para efeitos do Dec. Lei 37/66, ato normativo que trata do imposto de importação.

Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 361324, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 14/08/2007 PÁGINA: 280).

"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - INFRAÇÃO SANITÁRIA COMETIDA PELO ARMADOR - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO - PRECEDENTES.

"Não se pode apenar o agente marítimo, (...), por irregularidade praticada pelo armador, já que aquele age apenas como mandatário deste, sem qualquer confusão de papéis" (REsp 255.820/RJ, da relatoria deste Magistrado, DJ 13.10.2003).

O extinto Tribunal Federal de Recursos, ao editar a Súmula 192, consagrou o entendimento de que "o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado transportador para efeitos do Dec. Lei 37/66", ato normativo que trata do imposto de importação.

Se não há equiparação entre ambas as figuras para fins tributários, tampouco se deve admitir a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador. Precedentes.

Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 665950, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETO, DJ DATA: 20/03/2006 PÁGINA: 238).

Trago, a propósito, precedentes das Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO - AGENTE MARÍTIMO - DEC.-LEI 37/66 - RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - EQUIPARAÇÃO A TRANSPORTADOR - INOCORRÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da inexistência de responsabilidade tributária ou equiparação do Agente Marítimo, enquanto no exercício das suas atribuições, ao Transportador.

2. Precedentes deste Regional e do STJ. Súmula 192 do TFR.

3. Sentença confirmada".

(TRF 1ª Região, REO 9301016893-BA, 2ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Convocado LINDOVAL MARQUES DE BRITO, DJ DATA: 06/06/2002 PÁGINA: 261).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA NECESSÁRIA. MERCADORIA IMPORTADA À GRANEL. AGENTE MARÍTIMO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO EMBARGANTE.

1. O agente marítimo não é considerado responsável pelos tributos devidos pelo transportador.

2. Mesmo que o agente marítimo firme um termo de compromisso, o princípio da reserva legal, disposto no inciso II, do artigo 121, do Código Tributário Nacional impede que tal termos atribua-lhe responsabilidade tributária. Súmula 192 do TRF. (...)"

(TRF 2ª Região, REO 9702220335-RJ, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU - Data: 08/04/2008 - Página: 132).

"DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE AGENTE MARÍTIMO - INOCORRÊNCIA.

1. O agente marítimo não é responsável tributário, nem pode ser equiparado ao transportador, no caso de serviço comercial prestado a armador.

2. Apelação da União Federal improvida e remessa oficial parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 93030503287-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PIETRO, DJU DATA: 12/03/2008 PÁGINA: 361).

"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AÇÃO ANULATÓRIA. MERCADORIA A GRANEL. QUEBRA. AGENTE MARÍTIMO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. SÚMULA 192 DO EXTINTO TFR. TRANSPORTADOR MARÍTIMO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INDEVIDO.

1. Discute-se o direito à anulação do crédito tributário, pelo qual se exige o pagamento do Imposto de Importação, em virtude de falta de mercadoria importada a granel decorrente de quebra.

2. De acordo com os precedentes jurisprudenciais, a autora, na qualidade de agente marítimo não deverá responder por eventuais débitos decorrentes da importação, mesmo tendo assumido obrigações, por ocasião do desembaraço do bem, com a assinatura do Termo de Responsabilidade, pois não se equipara ao transportador nem ao contribuinte do imposto, por manter vínculo contratual com este, para o agenciamento do transporte das mercadorias, conforme já delimitado pela a Súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 94030142278-SP, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJU DATA: 04/10/2007 PÁGINA: 727).

Observo, por oportuno, que a relação estabelecida entre transportador e agente marítimo possui natureza jurídica exclusivamente civil, não podendo ser oposta à Fazenda Pública. É o que dispõe o art. 123 do CTN:

"Art. 123. Salvo disposição 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".

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045171-77.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045171-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COINBRA FRUTESP S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.02.003203-9 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COINBRA FRUTESP S/A em face da r. decisão, proferida em autos de ação mandamental, que acolheu os cálculos da contadoria judicial e determinou a expedição de alvará de levantamento em favor do impetrante, autorizando-se o levantamento de apenas parte do valor depositado em juízo. Foi concedido o efeito suspensivo pleiteado neste Agravo de Instrumento (fls. 366/367), determinando-se à agravante que promovesse, no juízo *a quo*, a juntada do recolhimento da parcela relativa ao PIS não impugnada na via mandamental e que demonstrasse a origem das "outras receitas", que não o faturamento, utilizada na base de cálculo para auferir o valor depositado em juízo. Realizada tal providência, os autos deveriam seguir à Contadoria Judicial para a realização de novos cálculos.

É o breve relatório. Decido.

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, no feito em que exarada a decisão agravada - 0003203-12.1999.4.03.6102 - houve nova decisão acerca do levantamento dos depósitos efetuados, a qual transcrevo:

*"Vistos em inspeção. Compulsando os autos, verifico que no âmbito do Agravo de Instrumento nº 355.206 (2008.03.00.045171-7), interposto pela impetrante (fls. 722/723), foi conferido efeito ativo para que a mesma promovesse a juntada de documentos volvidos à comprovação do recolhimento da parcela do PIS não impugnada nestes autos e demonstração da origem das "outras receitas" que não o faturamento, com posterior remessa à contadoria para realização de novos cálculos, providência que, inclusive, já fora determinada por este juízo às fls. 539 e não atendida integralmente. Assim, com o cumprimento daquela decisão exarada em segundo grau e ante a informação da contadoria judicial às fls. 797/798, no sentido de que os depósitos judiciais vinculados a estes autos cabem a impetrante, devida a expedição do respectivo alvará de levantamento, desde que adimplida a determinação de fls. 619. Por outro lado, fica sobrestado o cumprimento, por força do efeito ativo conferido ao Agravo de Instrumento nº 355.549 (2008.03.00.045447-0) impetrado pela União (fls. 720/721). (...) Oficie-se o E. TRF/3ª Região, comunicando o teor desta decisão, instruindo-se com cópia da manifestação da contadoria. Intime-se. Cumpra-se. Disponibilização D. Eletrônico de despacho em 09/06/2011, pag 00"*

Assim, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**. Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006971-74.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.006971-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : HOTEL BEIRA RIO S/C LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 04.00.00046-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a extinção da dívida inscrita pelo pagamento conforme informação de fls. 404/413, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, extinguindo o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 794, I do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025944-77.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.025944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00895-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

(fl.218)

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal, objetivando desconstituir sentença de procedência. Condenada a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Verificada a adesão da embargante ao parcelamento instituído pela MPV 303 (REFIS III), foram as partes intimadas para manifestação quanto ao interesse no prosseguimento do feito.

A União Federal requereu o prosseguimento do feito, pugnando ainda pela exclusão da condenação em verba honorária. Não houve manifestação da embargante.

Cediço que o parcelamento do débito constitui confissão irrevogável e irreatável da dívida a ser parcelada, implicando ainda na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito *sub judice*, eis que o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos. A desistência do recurso constitui, pois, manifestação inequívoca da falta de interesse processual, configurando a carência superveniente de ação.

A opção pelo parcelamento constitui faculdade de iniciativa do embargante, porquanto não imposta pelo Fisco. Assim, ao optar pelo programa, o contribuinte sujeita-se às suas regras, quais sejam, a desistência da ação de defesa por

incompatível, à evidência, com a confissão dos débitos objeto de parcelamento e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Muito embora ausente nos autos pedido de desistência dos embargos, tenho que a circunstância não impede a extinção, *ex officio*, sem apreciação do mérito.

Trago, por oportuno:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. 1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação. 2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009. 3. Recurso especial não provido."(RESP 200901361782, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/09/2010)*

Conquanto não convertida em lei, reputam-se mantidas as situações regidas pela medida provisória durante sua vigência. Assim não há falar em perda de eficácia da MPV 303. Inteligência do art. 62, § 11 da Emenda Constitucional nº 32/2001:

*"Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas, constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas."*

Finalmente, a carência de ação é de ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Ausentes pedido de desistência ou renúncia expressa ao direito que se funda a ação, de rigor, pois, a extinção do processo sem julgamento do mérito, prejudicados o recurso de apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Pelo exposto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, *ex vi* do art. 267, VI do CPC c.c. o art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, prejudicados o recurso de apelação e a remessa oficial.

Indevidos honorários advocatícios, à vista do disposto no DL 10.25/69 e da Súmul nº 168/TFR.

Observadas as formalidades legais, após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031242-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VIACAO DANTE TREVISANI LTDA  
ADVOGADO : CARMINO DE LÉO NETO  
No. ORIG. : 03.00.00016-8 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

(fl.140)

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em sede de embargos à execução fiscal, objetivando desconstituir sentença de procedência. Condenada a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da causa. Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Verificada a adesão da embargante ao parcelamento instituído pela MPV 303 (REFIS III), foram as partes intimadas para manifestação quanto ao interesse no prosseguimento do feito.

A União Federal requereu o prosseguimento do feito, pugnando ainda pela exclusão da condenação em verba honorária. Não houve manifestação da embargante.

Cediço que o parcelamento do débito constitui confissão irrevogável e irretroatável da dívida a ser parcelada, implicando ainda na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito *sub judice*, eis que o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos

pagamentos. A desistência do recurso constitui, pois, manifestação inequívoca da falta de interesse processual, configurando a carência superveniente de ação.

A opção pelo parcelamento constitui faculdade de iniciativa do embargante, porquanto não imposta pelo Fisco. Assim, ao optar pelo programa, o contribuinte sujeita-se às suas regras, quais sejam, a desistência da ação de defesa por incompatível, à evidência, com a confissão dos débitos objeto de parcelamento e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Muito embora ausente nos autos pedido de desistência dos embargos, tenho que a circunstância não impede a extinção, *ex officio*, sem apreciação do mérito.

Trago, por oportuno:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. 1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação. 2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009. 3. Recurso especial não provido."(RESP 200901361782, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/09/2010)*

Conquanto não convertida em lei, reputam-se mantidas as situações regidas pela medida provisória durante sua vigência. Assim não há falar em perda de eficácia da MPV 303. Inteligência do art. 62, § 11 da Emenda Constitucional nº 32/2001:

*"Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas, constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas."*

Finalmente, a carência de ação é de ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Ausentes pedido de desistência ou renúncia expressa ao direito que se funda a ação, de rigor, pois, a extinção do processo sem julgamento do mérito, prejudicados o recurso de apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Pelo exposto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, *ex vi* do art. 267, VI do CPC c.c. o art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, prejudicados o recurso de apelação e a remessa oficial.

Indevidos honorários advocatícios, à vista do disposto no DL 10.25/69 e da Súmul nº 168/TFR.

Observadas as formalidades legais, após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038066-25.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.038066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ANA MARIA IONI FERNANDEZ  
No. ORIG. : 02.00.00662-4 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

1. Para a apreciação do pedido de **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.

2. Manifeste-se a União sobre o pedido de fl. 129 e informe sobre eventual interesse no prosseguimento do feito. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054566-69.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054566-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FERNANDES PRADO PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO MARTINS ARAUJO  
No. ORIG. : 06.00.00024-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a extinção das inscrições em dívida ativa nº 8069710319321;8069710319402 e 8069909214094 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consultas anexas, efetuadas no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito em relação às referidas CDAs, no prazo legal.

P.I.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013796-91.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PENTAGONO SERVCOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO ROCCA DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00137969120084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Apelação, em sede de Ação Declaratória proposta por PENTAGONO SERVICOS GERAIS LTDA., objetivando o reconhecimento de crédito integralmente atualizado, consubstanciado em Apólice da Dívida Pública, emitida em 1904, para o fim de condenar a União Federal a resgatá-lo e compensá-lo com tributos federais devidos pela Autora.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito na forma do art. 269 inc V do CPC, homologada a renúncia sobre o direito em que se funda a ação. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reforma parcial da r. sentença, fixada verba honorária em favor da União Federal.

**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.

Determina o art. 6º, §1º da Lei n. 11.941/09:

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

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

A matéria já não comporta discepção, assentada pelo C. STJ a isenção da honorária tão-somente nas renúncias apresentadas nos feitos que tratem de restabelecimento ou reinclusão de parcelamento nos estritos termos do dispositivo legal apontado.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. 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".*

(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0265612-7, Corte Especial, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 08/03/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO PROTOCOLADA NESTA CORTE ATRAVÉS DA QUAL A AUTORA RENUNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários -, o objetivo das leis instituidoras de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria.*

*2. Por não se tratar, no caso, de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim de ação anulatória de débito fiscal, não se aplica a orientação adotada pela Primeira Seção, no REsp 1.143.320/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010).*

*3. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, 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 art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*4. Verificar se a decisão impugnada enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).*

*5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".*

(STJ, EDDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 973698, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 29/11/2010).

Devidos, destarte, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento da C. 2ª Seção desta Corte Recursal (TRF-3, AC 98.03.001307-6, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe 19/04/2010).

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019704-32.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.019704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00197043220084036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**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.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94: "A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem 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.*

*2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.*

*3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.*

*4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.*

*5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.*

*7. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.*

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego 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, 06 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029105-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029105-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BARUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro

No. ORIG. : 00291055520084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando anulação de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob o n. 80.7.08.006242-16.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito na forma do art. 269 inc V do CPC, homologada a renúncia sobre o direito em que se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pela Autora em favor da União Federal fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reforma parcial da r. sentença, majorada a verba honorária para o montante de 10% do valor da causa.

**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.

Determina o art. 6º, §1º da Lei n. 11.941/09:

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

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

A matéria já não comporta discepção, assentada pelo C. STJ a isenção da honorária tão-somente nas renúncias apresentadas nos feitos que tratem de restabelecimento ou reinclusão de parcelamento nos estritos termos do dispositivo legal apontado.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. 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".*

*(STJ, AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0265612-7, Corte Especial, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 08/03/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO PROTOCOLADA NESTA CORTE ATRAVÉS DA QUAL A AUTORA RENUNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários -, o objetivo das leis instituidoras de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria.*

*2. Por não se tratar, no caso, de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim de ação anulatória de débito fiscal, não se aplica a orientação adotada pela Primeira Seção, no REsp 1.143.320/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010).*

*3. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, 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 art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*4. Verificar se a decisão impugnada enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).*

*5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".*

*(STJ, EDDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 973698, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 29/11/2010).*

Devidos, destarte, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional.

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

*§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4º 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".*

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

*"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).*

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.*

*2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.*

*3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.*

*4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.*

*5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.*

*6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".*

*(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).*

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.*

*2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".*

*(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).*

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 1.513.806,14 (um milhão, quinhentos e treze mil, oitocentos e seis reais e quatorze centavos), motivo pelo que entendo equânime a majoração pretendida.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento da C. 2ª Seção desta Corte Recursal (TRF-3, AC 98.03.001307-6, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe 19/04/2010).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007474-43.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.007474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ZIM DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ELIANE DE SOUZA E SILVA JAMAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre o destino de contêiner carregado com mercadorias sujeitas a procedimento administrativo de perdimento.

O impetrante requer a desunitização da carga e a consequente liberação dos contêineres.

A empresa Rodrimar S/A - terceira interessada na demanda - informou a formalização de acordo com a impetrante, que prevê a quitação das parcelas - vencidas e vincendas - referentes à sobreestadia dos contêineres. Apresentou recibo de quitação assinado pela impetrante (fls. 325/332).

A impetrante foi intimada para manifestar-se sobre a notícia da formalização do acordo. Vencido o prazo, nada requereu.

O documento de fl. 329, subscrito por representante legal da impetrante, noticia que a empresa Zim do Brasil Ltda concorda expressamente com a devolução dos contêineres "após a liberação por parte da Receita Federal".

Logo, há ausência superveniente de interesse de agir, em decorrência do que restou consignado no recibo de fl. 329.

Além disso, em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verifiquei que, nos autos da ação de rito ordinário nº 0004211-15.2008.4.03, foi proferida sentença de procedência do pedido, com declaração de nulidade do auto de infração/termo de apreensão nº 11128-009.071/2007-32 e concessão de tutela antecipada para imediata liberação das mercadorias importadas, o que também revela a ausência de interesse de agir nesta via mandamental, que trata da mesma autuação.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

7. Publique-se e intímem-se.

8. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031934-54.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.031934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ALUMINIO GLOBO LTDA

ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro

APELADO : LJD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PAULA IANNONE CORREA VILLAÇA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00319345420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 227/228:

A desistência da Medida Cautelar deverá ser formalizada nos próprios autos. Regularize a Apelante.  
Manifestem-se os Apelados.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000706-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000706-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CARLOS HERMINDO DE JESUS JANELA e outro  
: MARIA ALICE ALMEIDA JANELA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO 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. : 2008.61.00.010360-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto por Carlos Hermindo de Jesus Janela e outro, interposto contra decisão que indeferiu o arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença proferida nos autos da ação ordinária aforada contra a Caixa Econômica Federal, visando o pagamento de diferença relativa ao índice de correção monetária referente ao plano Verão incidente sobre o saldo da caderneta de poupança. A decisão agravada negou seguimento ao recurso, em razão do não recolhimento do porte de retorno, bem como do recolhimento das custas em desacordo com a Resolução nº 169 do Conselho de Administração do TRF 3º Região. Nas razões do agravo legal, sustenta a agravante terem efetuado novo recolhimento das custas e do porte de retorno logo após a distribuição do recurso, conforme consta das guias de fls. 139/140, de forma a sanar a irregularidade no preparo. Afirma ainda que o art. 511, § 2º do Código de Processo Civil determina ser aplicável a deserção somente se o recorrente, após intimado, não regularizar as custas recursais.

Feito o breve relatório, decido.

Reconsidero a decisão agravada.

Ao que se verifica de fls. 139/140, o agravante efetuou o novo recolhimento das custas recursais e do porte de retorno anteriormente à decisão negativa de seguimento do recurso, de forma que de rigor seja relevada a deserção aplicada para o regular processamento do recurso.

Passo ao exame do agravo de instrumento.

A agravante postula a reforma da decisão que indeferiu o arbitramento de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença condenatória, sob o entendimento de que as alterações realizadas pela Lei nº 11.232/05 não modificaram a incidência da verba na fase executiva.

No entanto, nenhum reparo merece a decisão agravada.

Afigura-se incabível a fixação de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença na nova sistemática de execução estabelecida a partir da edição da Lei n. 11.232/05, pois não existe nova relação processual na hipótese de ter ocorrido o adimplemento voluntário da condenação fixada na fase de conhecimento.

Trata-se de aplicação do princípio da causalidade na condenação em honorários advocatícios, de forma que somente na hipótese de inadimplemento do devedor, dando azo a novas condutas processuais, é que se torna cabível sua imposição. Nesse sentido a orientação jurisprudencial consolidada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO COMPROVADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ADIMPLEMTO VOLUNTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

1. A condenação em honorários advocatícios, no direito pátrio, pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, somente aquele que deu causa à demanda ou ao incidente processual é que deve arcar com as despesas deles decorrentes.

2. Incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, na nova sistemática de execução estabelecida a partir da edição da Lei n. 11.232/05, quando não há o adimplemento voluntário da condenação fixada na fase de conhecimento. Precedente da Corte Especial (REsp n. 1.028.855 - SC). A inexistência de adimplemento voluntário do devedor, depois de já condenado em fase de conhecimento, dá causa a novas condutas processuais, em razão do que há de se determinar nova condenação em honorários.

3. No adimplemento voluntário, diferentemente, o pagamento é simples desdobramento lógico, legal e natural da obrigação, fixada na sentença condenatória. A causa que deu origem a tal ação cognitiva condenatória já foi compensada pela fixação de seus próprios honorários sucumbenciais. Portanto, não deve ser fixada nova verba honorária, porquanto não se tenha gerado novo esforço laboral para os advogados de nenhuma das partes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1059265/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Int.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023954-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SILVIA EDELWEISS LONGOBARDI FURMANOVICH  
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TALLON EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA e outros  
: FLAVIO DERDYK  
: GUILHERME BORIS FURMANOVICH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.022745-2 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava SILVIA EDELWEISS LONGOBARDI FURMANOVICH do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, para determinar sua inclusão no pólo passivo da demanda, por considerar caracterizada a dissolução irregular da sociedade.

Sustenta a agravante, ilegitimidade passiva "ad causam" eis que "jamais possuiu efetivos poderes de gerência na administração da sociedade" (fl. 23) e, mais, nulidade do Executivo Fiscal ante ao fato de não ter participado do processo administrativo. 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 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; agrRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).

Ressalto, por oportuno, que as questões relativas à efetividade dos poderes de gerência, bem assim, à nulidade do Executivo Fiscal deverão ser dirimidas em sede de Embargos.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, 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.

P.I.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025020-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CNEC ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.036082-5 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, por considerar a regularidade e suficiência da Carta de Fiança Bancária ofertada pela executada.

Sustenta a agravante, em síntese, a inobservância dos requisitos exigidos pela Portaria PGFN nº 644/09, eis que inexistente a renúncia à faculdade disposta pelo art. 835 do Código Civil, bem assim a comprovação de que o subscritor da carta de fiança possui poderes para tal renúncia. Requerendo a reforma da r. decisão, com a expedição de mandado de penhora livre, 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.

**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 parcial concessão da providência requerida.

Conquanto cabível o oferecimento de Carta de Fiança bancária para efeitos de garantia da execução, impositiva a observância de todos os requisitos, sendo certo que a ausência de renúncia ao disposto no art. 835 do CC torna duvidosa sua eficácia, ressaltada a obrigatoriedade do subscritor renunciante deter poderes específicos.

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CARTA DE FIANÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.**

*I - O oferecimento de carta de fiança bancária é modalidade de caução facultada ao executado pelo artigo 9º, II, da Lei no 6.830/80. Todavia, para aceitação da fiança bancária, a exequente exige o preenchimento de determinados requisitos, como por exemplo, a exoneração de qualquer cláusula restritiva, a fim de manter a viabilidade de execução da carta de fiança.*

*II - A carta de fiança apresentada não contém a cláusula de renúncia aos termos do arts. 827 e 835 do Código Civil, não sendo apta a promover a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois a ausência de qualquer dos requisitos exigidos pela autoridade fiscal mitiga a segurança da garantia ofertada ao juízo.*

*III- Ação cautelar julgada improcedente.*

(TRF3 - CAUINOM 6915 - 201003000039655 - Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 554)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. CARTA DE FIANÇA CONTENDO TODOS OS REQUISITOS EXIGIDOS.**

*1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.*

*2 - A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.*

*3 - A executada ofertou bem móvel e carta de fiança, ambos rejeitados pelo Juízo de origem, o que resultou em oferta de nova carta, contendo todos os requisitos exigidos em lei e pela Fazenda Nacional, a qual deve ser aceita nos termos em que apresentada pela agravante, porquanto contratada por prazo indeterminado, de valor correspondente ao débito, com renúncia ao benefício de ordem e previsão expressa de correção monetária pela taxa SELIC.*

*4 - Agravo a que se dá provimento.*

(TRF3 - AI 343386 - 200803000292822 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJF3 CJI DATA:23/11/2009 PÁGINA: 782)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BEM À PENHORA - CARTA DE FIANÇA - ADITAMENTO PARA EXCLUSÃO DE CLAUSULA DE EXTINÇÃO DA FIANÇA EM CASO DE SUCESSÃO DA DEVEDORA E PARA PREVISÃO DE RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE ORDEM.**

*1. Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.*

*2. A fiança bancária presta-se à garantia da execução fiscal, desde que observadas as normas do Conselho Monetário Nacional, segundo as quais do contrato deve constar cláusula de renúncia ao benefício de ordem. Precedente desta E. Sexta Turma.*

*3. Ademais, parece não atender ao fim colimado - garantia da execução fiscal - a cláusula constante da carta da fiança atinente a sua extinção "em caso de eventual sucessão da devedora".*

(TRF3 - AI 350882 - 200803000396895 - Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO - DJF3 CJI DATA:20/04/2009 PÁGINA: 140)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO FISCAL - FIANÇA BANCÁRIA - CÓDIGO CIVIL, ARTIGOS 819 e 835 - IRREGULARIDADE DA CARTA DE GARANTIA PRESTADA, NO CASO - DESCABIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AGRAVO PROVIDO.**

*I - A ausência de registro e arquivamento da carta de fiança no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, a teor do disposto no art. 129, 3 da Lei nº 6.015/73, não traz qualquer prejuízo à exequente, uma vez que tal exigência faz se necessária para que referido documento surta efeitos em relação a terceiros. A exequente, no caso, é a beneficiária da garantia.*

*II - No que respeita à alegação de que o foro eleito não é o de São Paulo e que, por tal motivo, a carta de fiança também não estaria atendendo à sua finalidade, constato que o instrumento confere ao autor da demanda judicial, no caso a União Federal, optar pelo foro de sua preferência, podendo ele ser o de São Paulo. Daí, prejudicada sua alegação a esse respeito.*

III - De outra parte, embora a fiança prestada corresponda ao valor integral do débito executado, bem como tenha sido estipulada por prazo indeterminado, não houve renúncia ao benefício do artigo 835 do Código Civil, que permite ao prestador da fiança desonerar-se da garantia a qualquer tempo com mera notificação ao credor, o que tornaria a garantia da execução incerta, por isso inválida para os fins de suspender todo o crédito executado.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - AI 338393 - 200803000221761 - Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 510)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESTAÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA - REFORÇO DE PENHORA - REGULARIDADE - POSSIBILIDADE.

1- A fiança bancária prevista no art. 9º, inciso II, da Lei de Execução Fiscal (LEF), que se presta como garantia da execução, é aquela em que a instituição financeira, como fiadora, fica responsável pela dívida do afiançado (devedor), perante o credor, mediante contrato celebrado entre o banco e o devedor.

2- In casu, a Carta de Fiança nº 180467406, cuja cópia encontra-se encartada aos autos, às fls. 197, foi ofertada pela executada, em sede de execução fiscal, para fins de reforço da penhora realizada. Débito exequendo atualizado, R\$ 1.578.932,07 (um milhão, quinhentos e setenta e oito mil, novecentos e trinta e dois reais e sete centavos). A penhora realizada nos autos (fls. 118) foi avaliada em R\$ 1.509.808,00 (um milhão, quinhentos e nove mil, oitocentos e oito reais). Com o reforço dado pela oferta de carta de fiança, cujo valor afiançado é R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), totaliza-se R\$ 1.579.808,00 (um milhão e quinhentos e setenta e nove mil, oitocentos e oito reais), valor suficiente à garantia do juízo.

3- Regularidade da Garantia. Da simples leitura do instrumento da garantia, constata-se a previsão de correção monetária pela variação cumulada da Selic, bem como, a renúncia ao benefício de ordem, e ainda, que a garantia deu-se por prazo indeterminado.

4- A Carta de Fiança não visa, por óbvio, garantir todo o débito exequendo, já garantido em sua quase totalidade por penhora anteriormente realizada, e sim, reforçar a garantia dada do juízo, tornando-a integral.

5- Recurso não conhecido no tocante à alegação relativa à avaliação dos bens anteriormente penhorados, cujo termo data de cinco de dezembro de 2000, vez que a questão não foi debatida pelo juízo de primeiro grau, não sendo parte da decisão ora recorrida.

6- Agravo Regimental prejudicado por perda de objeto.

7- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e na parte conhecida desprovido.

(TRF3 - 281443 - AG 200603000979624 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJU DATA:03/09/2007 PÁGINA: 706)

Considerando, todavia, o atual andamento do feito, impositivo propiciar a oportunidade de substituição da fiança mencionada, em prazo a ser determinado pelo MM. Juiz "a quo".

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, 10 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040099-75.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO  
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : GERALDO TOLOTTI E CIA LTDA e outros  
: SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA ARMARINHOS  
: FERREIRA E DA DALT REPRESENTACOES LTDA  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SEPOL LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 93.03.06539-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO em face de decisão que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pedido de levantamento de quantia referente a honorários advocatícios contratuais.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da penhora do valor integral dos créditos devidos a DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SEPOL LTDA., no rosto dos autos, vez que existe ajuste contratual com o Agravante, referente a 25% do correspondente precatório, a título de honorários advocatícios negociais (fl. 301).

Afirma, mais, a existência de risco de perecimento de direito dado que o montante penhorado no rosto dos autos foi transferido para conta judicial vinculada a execução fiscal movida pela Fazenda Nacional em face de DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SEPOL LTDA.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

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 parcial concessão da providência requerida.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência no sentido da possibilidade de separação do montante devido a título de honorários advocatícios contratuais:

A propósito:

*"PROCESSO CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 22, CAPUT E § 4º, 23 E 24, CAPUT E § 1º, DA LEI 8.906/94.*

*1. Prequestionamento implícito dos dispositivos infraconstitucionais, ficando prejudicada a análise da violação do art. 535, do CPC.*

*2. A lei possibilita ao advogado da causa, por ocasião do recebimento dos valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo esse direito autônomo do patrono de uma futura cobrança judicial.*

*3. Questões surgidas em relação à execução dos honorários convencionados entre as partes devem ser resolvidas de forma incidental no bojo dos mesmos autos.*

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 780924, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 17/05/2007 PG: 00228 DECTRAB VOL.: 00157 PG: 00182).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. PROCURADOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO.*

*1 - Dispõe o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) sobre a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.*

*2 - Por sua vez, o art 5º da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal garante a expedição, em separação, de ofício precatório referente aos honorários advocatícios contratados no caso dos ofícios precatórios, referentes ao valor principal, não terem sido expedidos e apresentados ao tribunal.*

*3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento".*

*(TRF-3, AI 200903000210202, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 886).*

Isto posto, concedo efeito suspensivo ao presente recurso para que o montante reclamado pelo Agravante fique depositado nos autos subjacentes, vedada sua transferência para conta judicial relativa à execução fiscal movida contra DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SEPOL LTDA.

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

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041392-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PROMOCOES JOAO CACHOEIRA LTDA e outro  
AGRAVADO : RAFIK JEAN KASSIS  
ADVOGADO : ANTONINHO FERREIRA DE SOUZA FILHO e outro  
PARTE RE' : DONATO MERLINO e outro  
: DANILO VENTURA UCHIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.069612-3 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão do sócio RAFIK JEAN KASSIS do pólo passivo da execução, por considerar a continuidade das atividades empresariais após sua retirada do quadro societário.

Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. 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.

**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.

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; agrRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).*

Ressalto, por oportuno, que evidenciada a dissolução irregular da sociedade, a teor das Certidões de fls. 100 e 113, não há como elidir a responsabilidade tributária dos sócios.

**IV** - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se o Agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041585-95.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARLI MARTANI DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO DUARTE VARCHAVTCHIK e outro  
PARTE RE' : JSE IND/ METALURGICA  
ADVOGADO : PAULO DUARTE VARCHAVTCHIK  
PARTE RE' : LINO GOSS NETO e outro  
: LOURDES DO CARMO PIVA GOSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.060122-7 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face do despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta pela sócia MARLI MARTANI DA SILVA determinando a sua exclusão do pólo passivo, devido à ausência de poderes de gerência. Sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**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, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão de sócios é medida excepcional, apenas justificada quando demonstrada a existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social.

Assim, indispensável que o sócio ostente a qualidade de gerente administrador da empresa, à época dos fatos geradores executados, para que possa ser responsabilizado pelo débito tributário existente.

Na hipótese, a gerência da empresa era exercida exclusivamente pelo sócio LINO GOSS NETO, motivo pelo que descabida a responsabilização da sócia MARLI MARTANI DA SILVA, a teor da Ficha Cadastral da JUCESP juntada às fls. 91/93.

A propósito, a jurisprudência do C. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva.*

*2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado*

no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".

3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa.

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).**

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1034238, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 04/05/2009).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. 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.

2. 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.

3. **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.**

4 Da análise da ficha cadastral da JUCESP de fls. 42/43, extrai-se que o sócio Nardi Fernandes da Silva compõe os quadros da empresa executada desde a sua constituição, na qualidade de "sócio e administrador", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos executados. Por outro lado, a sócia Rosa Alves da Silva, muito embora tenha composto o quadro social desde a constituição da empresa, figurou na situação de "sócio", não se podendo aferir se detinha poderes de direção, gerência ou representação da pessoa jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN, razão pela qual não deve ser responsabilizada pessoalmente pelos débitos objeto de feito".

(TRF-3, AI 200903000257504, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA:23/11/2009 PÁGINA: 851).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº.8620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. POSSIBILIDADE. DEMAIS SÓCIOS INDICADOS. SÓCIOS COTISTAS. NÃO INCLUSÃO.

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. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

8. **Nesse passo, já foi incluída a sócia gerente à época dos fatos geradores do débito. Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para as demais sócias indicadas, uma vez que, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 25/27 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/14, a sócia Silvia Maria Jebrine dos Santos integrava o quadro societário como sócia cotista sem poderes de gerência e a sócia Caroline Doher somente ingressou no quadro societário em 22/10/2001, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.**

9. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200903000273340, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 13/11/2009 PÁGINA: 306).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

**I. Em princípio, diante da dissolução irregular de empresa e a inexistência de bens próprios para garantia do débito, é legítima a inclusão do sócio que exerceu poderes de gerência no período de ocorrência do fato gerador no pólo passivo da demanda, sem prejuízo da aferição de sua responsabilidade em sede própria de embargos à execução.**

**II - Não será admitida a inclusão de pessoa estranha ao quadro social da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da demanda executiva ou que não tenha exercido poderes de gestão da empresa à época de ocorrência dos fatos geradores ou em momento posterior, não se aplicando a empregado contratado o ônus da responsabilidade pelos encargos sociais prevista art. 135, do CTN.**

**III - Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, Guia de Informações e Apuração do ICMS - GIA - ou declaração prevista em lei de mesma natureza.**

**IV - A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Prescrição inócurre.**

**V. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida".**

(TRF-3, APELREE 200803990150984, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 654).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ARTIGO 15, I, DA LEI 6.830/80. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.**

**1. Comprovada a falta de bens, não resta alternativa senão recair a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, consoante admite o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em situações excepcionais, desde que não prejudique as atividades comerciais da executada.**

**2. Conforme o artigo 15, I, da Lei 6.830/80, o exequente poderá requerer a substituição de penhora em qualquer fase do processo.**

**3. Somente os sócios ou cotistas que exercem a gerência são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, quando resultam de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.**

**4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que compete ao diretor da empresa executada, quando inscrito como co-responsável pelo débito, comprovar que o não recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.**

**5. Agravo de instrumento provido. Prejudicada a análise do agravo regimental".**

(TRF-3, AI 200803000460986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ2 DATA: 23/09/2009 PÁGINA: 462).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042326-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : CAIO ALEXANDRE TANIGUCHI MARQUES  
SUCEDIDO : STELLIUM S/A EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.12096-0 4F 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, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário executado "em razão de existência de garantia judicial por meio de PENHORA e DEPÓSITO" (fl. 214).

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal em decorrência de penhora nos autos de embargos a execução, devida a interpretação literal do art. 151 inc. II do CTN.  
Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ativo.

**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.

A suspensão do crédito tributário é deferida nas hipóteses indicadas taxativamente no CTN, impossível o deferimento pelo magistrado em situações não previstas na lei, em atenção ao art. 111, inc. I, do CTN.

Dispõe o art. 151 do CTN:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento".*

"In casu", a Agravada providenciou o depósito de apenas parte da dívida executada, fato reconhecido pelo MM. Juízo monocrático (fls. 213/214 - destaques meus):

*"2. Compulsando os autos verifico que foram penhoradas 775.000 cotas do capital social da executada com valor de R\$ 1,00 cada (fl. 100), bem como que a executada realizou dois depósitos judiciais, quais sejam: a) de R\$ 170.326,64 em 30.04.2008 (fl. 183), hoje com valor atualizado de R\$ 196.539,90 (fl. 200); e b) de R\$ 13.572,66 em 22/09/2009.*

*3. Tendo em vista que o somatório das garantias referidas no item anterior corresponde exatamente ao valor atualizado do débito, a saber, de R\$ 985.112,56 (fl. 198), verifica-se a segurança deste Juízo".*

Destarte, indevida a suspensão da exigibilidade do próprio crédito tributário nos estritos termos do art. 151, inc. II, do CTN.

A propósito:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E ANULATÓRIA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM RAZÃO DA INÉRCIA NO JULGAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE NÃO HOUE OFERTA DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Não há se cogitar acerca da suspensão de embargos à execução, sob o fundamento de que existe penhora no feito executivo, tendo em vista que a garantia efetuada nos autos da execução tem o condão de suspender tão-somente o prosseguimento do feito executivo.*

*2. Somente o depósito em dinheiro no valor integral do débito ou o deferimento de tutela antecipada nos autos da ação anulatória autorizaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, o sobrestamento dos embargos à execução, o que aparentemente não ocorreu no caso dos autos.*

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000008050, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 CJ2 DATA: 24/11/2009 PÁGINA: 65).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - COMPROVAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DA IMPETRANTE - VEDAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal. (...)"

(TRF-3, AMS 200561000244064, 3ª Turma, Rel. J. Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI DATA: 08/09/2009 PÁGINA: 3845).

**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, 22 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044358-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : A MAGNANI S/A AGRICULTURA E PECUARIA  
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.79133-6 20 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 liquidação de sentença, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de cálculos com exclusão da correção monetária da base de cálculo do PIS-Semestral recolhido na forma dos Decretos-Lei n. 2445 e 2448. Sustenta, em síntese, ofensa à coisa julgada dado que não houve pedido expresso do contribuinte, inexistindo, mais, qualquer determinação no título executivo judicial nesse sentido. 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.

Analisado o processado, tenho por inócua ofensa à coisa julgada dado que declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela normação anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Evidencia-se, destarte, a ilegalidade da correção monetária da base de cálculo da exação, inexistente previsão nesse sentido no texto da LC 7/70, aplicável à espécie. Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS. SEMESTRALIDADE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com jurisprudência dominante ou súmula de tribunal superior.

II - Consolidou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP nº 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, nos termos do artigo 6º, da Lei Complementar 07/70.

III - A divergência de cálculos das partes quanto aos depósitos na ação cautelar baseia-se na aplicação ou não da semestralidade na base de cálculo, matéria já pacificada nos tribunais pátrios.

IV - Não há ofensa à coisa julgada com a definição da base de cálculo em fase de execução de sentença, pois com a inconstitucionalidade dos Decretos-lei aplica-se a Lei Complementar 07/70, que não prevê correção monetária na base de cálculo.

V - Agravo desprovido".

(TRF-3, AI 201003000062811, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 602). "EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA) - REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS - CÁLCULO COM INCLUSÃO DE VALORES DE EMPRESA INCORPORADA - REGULARIDADE - CRITÉRIO DE CÁLCULO SEGUNDO OS DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449 DE 1988 E A LEGISLAÇÃO ANTERIOR (LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70) - REGRA DA SEMESTRALIDADE - DEFINIÇÃO A EXECUÇÃO DA SENTENÇA - INEXISTÊNCIA DE OFENSA A COISA JULGADA E A INERCIA E IMPARCIALIDADE JUDICIAIS - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - RECURSO ADESIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS - MAJORAÇÃO.

I - Agravo retido não conhecido, porque não reiterado nas contra-razões recursais.

II - É inaplicável ao caso em exame (que se refere a execução de honorários de sucumbência em ação ordinária que obteve o ressarcimento de recolhimentos indevidos de contribuição ao PIS) a regra do artigo 123 do Código Tributário Nacional, que se refere apenas a definição de quem é o sujeito passivo de obrigações tributárias, enquanto no caso se pretende apenas a definição de quem é o autor da ação principal, para se definir se os créditos da empresa incorporada devem ou não ser incluídos na execução da sentença.

III - A comunicação da incorporação à Receita Federal do Brasil não é requisito legal para efetivação de incorporação de empresas, bastando para tanto o registro público junto à JUCESP da aprovação da incorporação pelas empresas incorporadora (a autora da ação principal) e a incorporada IUQUIO - Artigos de Revestimento e Acabamentos Finos Ltda., tal como demonstrado a fls. 16/33 da ação principal, que se reporta a registro junto à JUCESP ocorrido aos 14/03/1997, enquanto a ação principal foi proposta aos 16/12/1997, por isso sendo legítima a inclusão nos cálculos da execução da sentença dos recolhimentos feitos por esta empresa incorporada.

IV - Se a determinação do valor da execução na ação principal depende da verificação da tese da semestralidade no recolhimento da contribuição ao PIS segundo as regras legais aplicáveis anteriormente às regras dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988 que foram afastadas por serem inconstitucionais, não há qualquer ofensa à coisa julgada pelo seu exame e julgamento no âmbito da execução da sentença e, muito menos, ofensa a inércia e imparcialidade judiciais, na medida em que a questão da semestralidade no cálculo do PIS foi suscitada pela própria parte autora/exequente ao elaborar os seus cálculos de execução.

V - Na modalidade do PIS-Faturamento, o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim ao seu fato gerador e à sua base de cálculo, instituindo a regra da semestralidade que vigorou até a edição da Medida Provisória nº 1212, de 28/11/95, neste período não havendo

amparo legal para correção monetária da base de cálculo no período anterior ao fato gerador do PIS. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

VI - O disposto na Lei nº 7.691/88, arts. 1º, III c.c. 3º, III, 'b', e também nas demais leis supervenientes citadas pela União apelante (Leis nº 7.799/89, arts. 67, V c.c. 69, IV, 'b', 8.012/90, art. 1º, V, 8.218/91, art. 2º, IV, 8.383/91, art. 52, IV e art. 53, IV, 8.850/94, art. 2º, 8.981/95, art. 83, III, 9.069/95, art. 57), somente contempla alterações do prazo de vencimento da contribuição ou a correção monetária após o fato gerador, e não no período precedente.

VII - A sentença se apoiou nos cálculos da contadoria judicial, que aplicou corretamente a interpretação supra exposta a respeito da semestralidade no cálculo da contribuição ao PIS e da legislação superveniente (vide demonstrativo de cálculo a fl. 169 destes embargos), não tendo a União apelante indicado concretamente qualquer falha nos cálculos quanto à aplicação desta legislação.

VIII - Sentença mantida quanto aos cálculos.

IX - Recurso adesivo. Em sede de embargos à execução de sentença, os honorários advocatícios devem ser arbitrados por equidade pelo juízo, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando, porém, vinculados aos limites de 10% e 20% previstos no § 3º do mesmo artigo, sem que haja qualquer afronta ao princípio da isonomia quanto a isso, já que todas as ações que se adequam ao § 4º devem ter os honorários fixados com o mesmo critério de equidade.

X - Ante o valor da controvérsia estabelecida nestes embargos (R\$ 632.741,67, em 04/2005) e a mediana simplicidade das questões decididas, o valor dos honorários de sucumbência fixados na sentença (R\$ 100,00) foram realmente irrisórios, por isso devendo ser elevados para R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

XI - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas. Recurso adesivo provido".

(TRF-3, AMS 200561140071993, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI DATA: 03/11/2009 PÁGINA: 232).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERTADOS PELA UNIÃO FEDERAL. TRIBUTÁRIO. CÁLCULOS. PIS - SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 6º, DA LC Nº7/70. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Diversamente do alegado pela agravada, presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Inviabilidade de conversão do agravo de instrumento em retido. Preliminar rejeitada.

2. A decisão agravada, proferida em sede de embargos à execução, em nada afronta a coisa julgada, pelo contrário, está em plena consonância com a sentença proferida, que determinou que o recolhimento do PIS deveria observar os ditames da Lei Complementar 07/70 (artigo 6º). Base de cálculo. Faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem incidência de correção monetária.

3. Precedentes do STJ - (RESP nº876943/SP, 1ª Turma, DJE Data:17/09/2008, Relator (a) Ministro (a) DENISE ARRUDA).

4. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF-3, AI 200803000230579, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI DATA: 20/07/2009 PÁGINA: 130).

Anote-se, mais, a jurisprudência do C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. RETIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. PIS SEMESTRAL. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Em sede de liquidação de sentença, é cabível a retificação dos cálculos que sustentaram a emissão de precatório, se constatado desrespeito ao comando expresso no decisum.

2. É incabível a atualização monetária da base de cálculo do PIS - correspondente ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador - até a edição da MP n. 1.212/95.

3. Recurso especial provido parcialmente".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 415078, 2ª Turma, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 11/10/2004 PG: 00256).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO NO VALOR DO DÉBITO EXEQUENDO - POSSIBILIDADE.**

1. Declarada pela eg. Primeira Seção do STJ a ilegalidade da correção monetária da base cálculo do PIS, pode o contribuinte incluir os valores respectivos no débito exequendo, desde que a questão não tenha sido apreciada e decidida expressamente no processo de conhecimento em sentido contrário, hipótese em que restaria violada a coisa julgada e o princípio da fidelidade ao título.

2. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 857699, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 12/06/2008).

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, 19 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023652-02.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.014193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO RIGO DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 96.00.23652-6 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 168/169 que, em sede de Ação Ordinária, negou provimento à apelação da autora, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada. Sustenta a Embargante (CONSTRUTORA GOMES LOURENÇO LTDA), omissão e contradição no que tange à aplicação da taxa SELIC na espécie.

**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. 168):

*"Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:*

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007)".

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).

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 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, 04 de julho de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039746-11.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039746-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 07.00.00023-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática.

A Apelante Abatedouro de Aves Ideal Ltda vem informar às fls. 715/716, e 738/739 que aderiu aos benefícios da Lei 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, bem ainda, eventuais recursos cabíveis, verificando-se a superveniente perda de objeto da Apelação.

Pelo exposto prejudicado o recurso, julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN), conforme verifica-se à fls. 741.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

O saldo remanescente de eventuais depósitos realizados deverá ser convertido em renda da União ou levantado pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN).

Quanto à verba honorária é de ser aplicado, por suficiente, o encargo previsto no DL 1025/69, como decidido na R. Sentença de fls. 562/569.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023403-94.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.023403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TEKNO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MAURICIO PERIOTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00234039420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

- a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença em ação ordinária.
- b. Há informação de pagamento integral do débito em discussão no feito (fls. 273/278).
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, 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, 01 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-19.2009.4.03.6113/SP  
2009.61.13.001173-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CALCADOS SCORE LTDA  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00011731920094036113 2 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**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.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

*"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".*

*"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".*

No mesmo sentido, trago à colação:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem 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.*

*2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos.*

*3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.*

*4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.*

*5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.*

*7. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.*

*2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".*

*(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).*

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.*

*1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. Pleito de compensação prejudicado.*

*3. Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.*

*4. Apelação improvida".*

*(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).*

*"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.*

*1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.*

*2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.*

*3. Apelação parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).*

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego 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, 06 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000575-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SINVAL JESUS BORGES  
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.009454-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SINVAL JESUS BORGES em face de decisão que, em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência de IRRF sobre aposentadoria recebida pelo Autor, indeferiu pedido de antecipação de tutela.

Sustenta, em síntese, a existência de isenção tributária na espécie, "ex vi" do art. 6º, inc. XIV, da Lei n. 7713/88, vez que o Autor é portadora de cardiopatia grave, conforme atestados assinados por médicos particulares bem como pelo Departamento Médico Municipal de Mirassol.

Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

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.

A Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece hipóteses de isenção do imposto de renda. Observo que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"*

A matéria é minuciada pela Lei nº 9.250/95, que assim dispõe em seu art. 30:

*"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.*

*§ 2º Na relação das moléstias a que se refere o inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, fica incluída a fibrose cística (mucoviscidose)".*

Tem-se que, para obtenção de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, faz-se necessária comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento de acordo com as outras provas trazidas aos autos, igualmente contundentes, conforme o art. 131 do CPC.

Trata-se tão-somente, e em grande resumo, de subsunção do fato à norma pelo magistrado, de acordo com sua convicção no caso concreto.

A propósito, precedentes do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.**

*I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.*

*II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).*

*III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.*

*IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).*

*V - Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP - 1088379, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA: 29/10/2008).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. Inicialmente, não houve contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no acórdão recorrido.*

*2. Por outro lado, consoante já proclamou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 673.741/PB (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2005, p. 357), "a norma contida no art. 30 da Lei n. 9.250/95 condiciona o reconhecimento da isenção do imposto de renda à comprovação oficial das doenças relacionadas no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/88. Contudo, a determinação do art. 30 da Lei n. 9.250/95 tem como destinatária a Fazenda Pública, impondo-lhe a concessão da isenção tributária nas circunstâncias nela previstas; e, de outra forma, não poderia se conduzir a Administração porque, em se tratando de isenção tributária, não há discricionariedade. Todavia, em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, pode a parte utilizar-se de todos os meios de provas em direito admitidos na perseguição do reconhecimento de seu direito, de forma que não está o magistrado adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva. O Código de Processo Civil, nos termos dos arts. 131 e 436, consagrou o princípio da persuasão racional em matéria de interpretação de prova".*

*3. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, AGRESP - 1015940, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 24/09/2008).*

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO AOS PORTADORES DE NEOPLASIA MALIGNA - PROVA - LAUDO OFICIAL (LEI 9.250/95, ART. 30) - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.**

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa a aplicação de dispositivo legal invocado pela parte, mas o interpreta de forma diversa da pretendida, não se prestando os embargos declaratórios para a rediscussão da matéria.*

*2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, embora o art. 30 da Lei 9.250/95 imponha, como condição para a isenção do imposto de renda de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, a emissão do laudo pericial por meio de serviço médico oficial, esse comando legal "não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, dentre outros).*

*3. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP - 907158, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/09/2008).*

"In casu", o Autor providenciou a juntada aos autos de laudos e declarações médicas que atestam a existência de cardiopatia grave, nos exatos termos do art. 6º da Lei n. 7.713/88 (fls. 29/39), evidenciada a hipótese de isenção tributária na espécie.

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, 05 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009605-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MINSIDER TECNICA INDL/ EM MINISIDERURGIA LTDA  
ADVOGADO : IVANA LUCY ALCARAZ CINTRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 85.00.00007-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/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 bloqueio pelo BACEN-JUD em relação aos depositários infieis de bens penhorados. Sustenta, em síntese, a responsabilidade pessoal dos depositários infieis pela manutenção e apresentação dos bens penhorados. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela.

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.

Analisado o processado, verifico que, em cumprimento a Mandado de Constatação e Reavaliação, o Oficial de Justiça certificou nos autos a impossibilidade de verificação dos bens penhorados ante a notícia de que o imóvel onde se localizavam estava desocupado há mais de dez anos (fl. 15).

Anoto que os depositários de referidos bens não foram encontrados em seus endereços declinados nos autos (fls. 17 e 21), providenciada sua intimação via edital (fl. 22).

É de se salientar, mais, a impossibilidade de prisão do depositário infiel na atual ordem constitucional "ex vi" da Súmula Vinculante n. 25 do Excelso Pretório.

Nesse contexto e para preservação do próprio instituto jurídico do depósito judicial, tenho por devida a constrição do patrimônio dos depositários, que se responsabilizaram pessoalmente perante o Judiciário.

A propósito:

***"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NA EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA DE SALDO EXISTENTE EM CONTAS CORRENTES E APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM NOME DO DEPOSITÁRIO INFIEL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

*1. A guarda e conservação de bens penhorados são confiadas a depositário, que responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar a parte, nos termos dos arts. 148 e 150 do CPC, aplicando-se ao depositário a faculdade de entregar a coisa ou equivalente em dinheiro, conferida ao depositário contratual nos arts. 902 e 904 do CPC.*

*2. No caso de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, não mais podendo ser decretada a prisão civil do depositário infiel, é admissível, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de sua propriedade, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente, conforme entendimento firmado por esta Egrégia Corte (HC nº 2008.03.00.005879-5 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 22/01/2009, pág. 487; AC nº 0097490-98.1977.4.03.6182 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).*

*3. E, apenas se frustrado o bloqueio do saldo existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome do depositário, pelo sistema BACENJUD, ou se insuficiente o valor bloqueado, a questão relativa à indisponibilidade dos imóveis arrolados às fls. 70/71 dos autos principais deverá ser examinada pelo Juízo "a quo".*

*4. Recurso parcialmente provido, para determinar o bloqueio do saldo existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome do depositário IVO BERNARD mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão".*

(TRF-3, AI 201103000016090, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA: 15/06/2011 PÁGINA: 437).

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, 02 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017239-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FRANCISCO ROSSI FILHO  
ADVOGADO : ROGER PAZIANOTTO ANTUNES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : NET CAP INTERNET PROVIDER LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 07.00.00005-6 2 Vr CAPIVARI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO ROSSI FILHO em face de decisão que, em sede de execução fiscal que lhe move a União Federal, determinou o bloqueio, pelo Sistema BACENJUD, de conta-poupança e conta-salário do Agravante.  
Sustenta, em síntese, a impenhorabilidade absoluta dos depósitos ali mantidos, a teor do art. 649 do CPC.  
Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

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.  
Analisado o processado, verifico que a penhora pelo Sistema BACEN-JUD deu-se sobre conta-poupança e conta-salário do executado (fls. 58/61).  
Tenho, na esteira de consolidada orientação jurisprudencial, por indevida a penhora sobre conta-salário, ante a impenhorabilidade da remuneração profissional a teor do art. 649 inc. IV do CPC. Anote-se, mais, que o montante bloqueado em conta-poupança é inferior ao limite legal (fl. 58), evidenciando-se a ilegalidade da constrição determinada (art. 649 inc. X do CPC).  
A propósito:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. SALÁRIO. O salário é um bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC. Assim, não é possível a penhora on line, ainda que esgotadas todas as buscas por outros bens passíveis de constrição judicial, de valores existentes em conta corrente utilizada para recebimento de proventos".*

*(TRF-4, AG 2008.04.00.001298-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, j. 11/03/2008, p. 26/03/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO PENHORA SOBRE SALDO DA CONTA BANCÁRIA REFERENTE A PAGAMENTO DE SALÁRIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. A penhora de contas bancárias de servidores públicos federais inegavelmente recairá sobre contas-salário, uma vez que seus proventos são pagos exclusivamente desta forma.*

*2. Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

*(TRF-3, AG 2007.03.00.092534-6, 1ª Primeira Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 04/03/2008, p. 30/04/2008).*

Trago, mais, precedente de minha relatoria:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. CONSTRIÇÃO DE CONTA BANCÁRIA UTILIZADA PARA PAGAMENTO DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO". (TRF-3, AI 200703000619429, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 18/08/2009 PÁGINA: 321).*

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, 02 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020230-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : NELSON RODRIGUES MORENO  
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008471620104036116 1 Vr ASSIS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NELSON RODRIGUES MORENO em face de decisão que, em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência de IR sobre parcelas disponibilizadas ao Autor numa única prestação, indeferiu pedido de assistência judiciária na forma da Lei n. 1.060/50 ao fundamento de que o Autor é representado por advogado particular e, mais, consagrou-se vencedor em reclamação trabalhista anteriormente proposta. Sustenta, em síntese, que não dispõe de meios para arcar com os custos processuais sem prejuízo de sua subsistência, irrelevante que o patrocínio da causa seja feito por advogado particular. Anota, mais, que apesar de ter obtido vitória judicial em reclamação trabalhista, ainda não houve o pagamento da quantia devida. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

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 a Lei n. 1.060/50:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*

*§2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados".*

Da análise da legislação pertinente, verifica-se que a afirmação da necessidade, para os fins de obtenção do benefício da gratuidade, gera presunção relativa, não a infirmando o simples fato do beneficiário possuir procurador privado. Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.*

*I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.*

*II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).*

*III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*V - Agravo de instrumento provido".*

*(TRF-3, AI 201003000264730, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI DATA: 16/11/2010 PÁGINA: 710).*

**"INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Goza de presunção relativa de pobreza a parte que afirma não dispor de recursos para arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado. Incumbe à parte contrária provar a inexistência ou o desaparecimento da condição econômica declarada pelo titular desse benefício legal, suscitando o incidente previsto no art. 7º da Lei nº 1.060/50.*

*2. O juízo somente pode indeferir de plano o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.*

*3. O fato de a parte estar sendo representada por advogado particular, por si só, não tem o condão de infirmar a presunção de penúria.*

*4. Em se tratando de incidente processual, no caso, impugnação à assistência judiciária, é descabida a condenação em honorários advocatícios".*

*5. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF-3, AC 200603990426300, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MÁRCIO MESQUITA, DJU DATA: 04/03/2008 PÁGINA: 351).*

Trago, mais, precedentes desta Turma Recursal:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. 1. A afirmação pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, ausente qualquer dado objetivo em sentido contrário, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita. (...)"**

*(TRF-3, AC 200861820206155, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 04/07/2011 PÁGINA: 586).*

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. ÔNUS DA PROVA DO IMPUGNANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA MANTIDA. A parte que impugna concessão a benefício de assistência judiciária gratuita deve trazer aos autos prova suficiente a demonstrar a capacidade econômica de suportar o pagamento das custas e despesas processuais pela parte contrária, porquanto o ônus da prova é do impugnante, conforme disposto no artigo 333, I do CPC, c/c artigo 7º da Lei nº 1.060/50.**

*Precedentes do STJ. O simples fato do impugnado ser empresário não conduz, por si só, à constatação de que possui condições de arcar com as despesas do processo, à míngua de demonstração de quais seus rendimentos e gastos.*

*Fazia-se necessário evidenciar que goza de condições de vida que torne evidente não ser o interessado hipossuficiente, tal como a existência de bens em seu nome, o que não restou comprovado nos autos. Assim, deve prevalecer a declaração de pobreza, que, demonstrada sua falsidade, sujeita o declarante à punição criminal e ao pagamento de até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º). Apelação improvida".*

*(TRF-3, AC 200860050023066, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 22/06/2011 PÁGINA: 799).*

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, 05 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020250-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ CHIZOLINI  
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008506820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo com fundamento no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, interposto pela União Federal contra decisão monocrática terminativa que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por José Luiz Chizolini, tirado da decisão de indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita proferida na ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade do Imposto de Renda, incidente sobre os valores recebidos de forma acumulada no processo trabalhista, em curso perante o Juízo da 47ª Vara do Trabalho de São Paulo.

A fls. 65 e seguintes consta ofício do Juízo de origem comunicando a reconsideração da decisão objeto do presente agravo de instrumento, com o deferimento do benefício da justiça gratuita ao ora agravante.

É o relatório.

Reconsidero a decisão agravada.

Do teor do ofício de fls. 65, verifico que decisão monocrática terminativa foi posterior à decisão de reconsideração da decisão objeto do presente agravo de instrumento, apesar da notícia de sua prolação ter vindo aos autos somente após seu julgamento.

Desta forma, à época da prolação da decisão terminativa a decisão agravada já não mais vigorava, razão pela qual impõe-se reconhecer a prejudicialidade do presente recurso, ante a perda de seu objeto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno, JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento.

Int.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020255-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020255-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : GENTIL APARECIDO DE MORAES  
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008437620104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GENTIL APARECIDO DE MORAES em face de decisão que, em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência de IR sobre parcelas disponibilizadas ao Autor numa única prestação, indeferiu pedido de assistência judiciária na forma da Lei n. 1.060/50 ao fundamento de que o Autor é representado por advogado particular e, mais, consagrou-se vencedor em reclamação trabalhista anteriormente proposta. Sustenta, em síntese, que não dispõe de meios para arcar com os custos processuais sem prejuízo de sua subsistência, irrelevante que o patrocínio da causa seja feito por advogado particular. Anota, mais, que apesar de ter obtido vitória judicial em reclamação trabalhista, ainda não houve o pagamento da quantia devida. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

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 a Lei n. 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados".

Da análise da legislação pertinente, verifica-se que a afirmação da necessidade, para os fins de obtenção do benefício da gratuidade, gera presunção relativa, não a infirmando o simples fato do beneficiário possuir procurador privado. Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.**

*I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.*

*II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).*

*III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*V - Agravo de instrumento provido".*

(TRF-3, AI 201003000264730, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI DATA: 16/11/2010 PÁGINA: 710).

**"INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Goza de presunção relativa de pobreza a parte que afirma não dispor de recursos para arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado. Incumbe à parte contrária provar a inexistência ou o desaparecimento da condição econômica declarada pelo titular desse benefício legal, suscitando o incidente previsto no art. 7º da Lei nº 1.060/50.*

*2. O juízo somente pode indeferir de plano o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.*

*3. O fato de a parte estar sendo representada por advogado particular, por si só, não tem o condão de infirmar a presunção de penúria.*

*4. Em se tratando de incidente processual, no caso, impugnação à assistência judiciária, é descabida a condenação em honorários advocatícios".*

*5. Apelação parcialmente provida.*

(TRF-3, AC 200603990426300, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MÁRCIO MESQUITA, DJU DATA: 04/03/2008 PÁGINA: 351).

Trago, mais, precedentes desta Turma Recursal:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. 1. A afirmação pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, ausente qualquer dado objetivo em sentido contrário, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita. (...)"**

(TRF-3, AC 200861820206155, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 04/07/2011 PÁGINA: 586).

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. ÔNUS DA PROVA DO IMPUGNANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA MANTIDA.** A parte que impugna concessão a benefício de assistência judiciária gratuita deve trazer aos autos prova suficiente a demonstrar a capacidade econômica de suportar o pagamento das custas e despesas processuais pela parte contrária, porquanto o ônus da prova é do impugnante, conforme disposto no artigo 333, I do CPC, c/c artigo 7º da Lei nº 1.060/50.

*Precedentes do STJ. O simples fato do impugnado ser empresário não conduz, por si só, à constatação de que possui condições de arcar com as despesas do processo, à míngua de demonstração de quais seus rendimentos e gastos.*

*Fazia-se necessário evidenciar que goza de condições de vida que torne evidente não ser o interessado hipossuficiente, tal como a existência de bens em seu nome, o que não restou comprovado nos autos. Assim, deve prevalecer a declaração de pobreza, que, demonstrada sua falsidade, sujeita o declarante à punição criminal e ao pagamento de até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º). Apelação improvida".*

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, 05 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020658-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020658-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LIAU GROUP HOTELARIA E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00096797820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LIAU GROUP HOTELARIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. em face de r. decisão que, em sede de "writ", declinou da competência para processamento do feito, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Capital, sede da autoridade coatora. Sustenta, em síntese, a competência da 1ª Vara Federal da Subseção de São Bernardo do Campo na espécie, dado que a autoridade coatora também possuiria domicílio no local. 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.

Trata-se de "writ" impetrado em face de GERENTE REGIONAL DA ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A e PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. Como bem salientou o MM. Juiz "a quo", nenhuma das autoridades coatoras possuem sede em São Bernardo do Campo (fl. 35):

*"Compulsando os autos, verifica-se, pelo teor das informações prestadas pela autoridade coatora a fls. 164/189, que a sede da autoridade coatora centra-se na capital desse Estado.*

*Por igual, no que tange ao Presidente da ANEEL, a sede é Brasília, DF".*

Evidenciado que as autoridades competentes para revisão dos atos impugnados no presente "mandamus" possuem sede em localidade diversa, de rigor a redistribuição do feito, hígida a decisão impugnada.

Nesse sentido, precedente recente da C. 2ª Seção desta Corte Regional:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.**

*I. A competência para processar e julgar mandado de segurança é determinada pela sede funcional da autoridade tida como coatora.*

*II. A Lei nº 12.016/09 dispõe em seu artigo 6º, § 3º, que autoridade coatora é aquela que tenha poder decisório ou deliberativo sobre a prática do ato ilegal, não o mero executor do ato. Precedentes do STJ.*

*III. Conflito negativo de competência julgado procedente".*

A propósito:

**"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELA SEDE DA AUTORIDADE COATORA.**

1. Em mandado de segurança, a competência do Juízo é definida pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, sendo irrelevante a natureza do ato impugnado.

2. No caso dos autos, o mandado de segurança proposto objetivava fosse a autoridade impetrada compelida a autorizar o funcionamento de estabelecimento de distribuição de medicamentos sem a exigência de responsável técnico e, embora tenha proposta a ação em face de várias autoridades, entre elas a ANVISA, entendeu o Juízo de Primeiro Grau que a deveria contar no pólo passivo o Diretor de Serviços e Correlatos da ANVISA, pelo que declinou da competência para uma das varas da Justiça Federal de Brasília.

3. Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado".

(TRF-3, AI 200203000513927, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI DATA: 19/05/2011 PÁGINA: 1201).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CVM. SEDE FUNCIONAL NO RIO DE JANEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO.**

1. Em se tratando de mandado de segurança, a competência do Juízo é definida pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

2. No caso em apreço, a autoridade apontada como coatora, qual seja, o Presidente da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, conforme dispõe o art. 1º do Anexo I do Decreto nº 4.763/2003, tem sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, sendo competente, para processar e julgar o feito, a Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

3. Não se encontrando a autoridade responsável sediada em São Paulo, não se configura a hipótese de competência absoluta do Juízo Federal de São Paulo para o conhecimento do mandado de segurança.

4. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200803000025534, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 09/02/2011 PÁGINA: 211).

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, 06 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007526-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MATEUS GIOVANNI PRUDENTE

ADVOGADO : HORACIO DE SOUZA PINTO

INTERESSADO : JAYME PRUDENTE -ME

No. ORIG. : 06.00.00022-2 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por MATEUS GIOVANNI PRUDENTE em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 18.889, Cartório de Registro de Imóveis de Cruzeiro-SP, fl. 10), em execução fiscal (autos nº 315/2003 - fl. 13).

Sustenta a Embargante a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Irresignada, apela a Embargada, pugnando pela inversão dos ônus sucumbenciais.

**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".*

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".*

Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte Regional:

**"EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, LAVRADA EM CARTÓRIO - DESNECESSIDADE - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS.**

1. *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).*

2. *A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.*

3. *A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário*

4. *Apelação da União desprovida. Apelação do embargante parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, 2005.03.99.010221-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, D.E. 25/05/2010)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. *Não é necessário o registro da escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.*

2. *Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.*

3. *Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."*

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.028380-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 18/08/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - INCABÍVEL - COMPRA DO BEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

1. *Penhora incabível em virtude de comprovação da compra do bem penhorado pelos embargantes.*

2. *Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."*

(TRF 3ª Região, 2009.03.99.017886-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/09/2009)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

1. *Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.*

2. *Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.*

3. *Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."*

(TRF 3ª Região, 2002.03.99.028686-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 09/02/2010)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ERRO DE FORMA - PRELIMINAR AFASTADA - BOA-FÉ COMPROVADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 84 DO C. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

1. *Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

2. *Em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, bem como da máxima pas de nullité sans grief, devem ser reputados válidos os atos que cumpram sua finalidade essencial, mormente quando não*

acarretem prejuízos aos litigantes, nos termos do art. 59, II e §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 244 e 250, do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade afastada.

3. Verificada a boa-fé do embargante ao comprovar sua legítima aquisição do imóvel, uma vez que a penhora ocorreu muitos anos depois da celebração do primeiro contrato particular de compromisso de compra e venda.

4. Inocorrência de fraude à execução, a qual só se configuraria caso a alienação tivesse sido realizada após a citação válida de execução capaz de levar o devedor à insolvência.

5. Ausência de relevância do debate acerca da condição social do embargante porquanto por todos os ângulos o bem constrito deverá ser protegido. Ademais, não é necessário o registro do contrato para que a propriedade do bem seja tutelada, conforme aponta a Súmula 84 do C. STJ.

6. Em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do C. STJ, não havendo registro do imóvel à época da penhora, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta não incorreu em erro ao penhorar o bem que estava registrado em nome do executado. "

(TRF 3ª Região, 2000.60.03.001163-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 10/08/2009)

In casu, devida a condenação em honorários advocatícios em favor da Embargante, vez que o registro de transferência da propriedade imóvel se deu em 21/11/2005 (fl. 10), anteriormente, portanto, à penhora realizada em 19/07/2006 (fl. 15).

Isto posto, nego 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, 02 de março de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037306-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037306-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OPHELIA VILLA NOVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ISMAEL GIL  
INTERESSADO : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/  
No. ORIG. : 07.00.01046-2 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por OPHÉLIA VILLA NOVA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre fração ideal, correspondente a 25% (vinte e cinco por cento), do bem imóvel (matrícula nº 29.490, Cartório de Registro de Imóveis de Indaiatuba - SP, fl. 06), em execução fiscal (autos nº 120/87 - fl. 04).

Sustenta a Embargante a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

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".

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

**"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".**

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. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.**

*1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no E. STJ: "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 repersecutórios 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. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido".

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009). "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.
3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"
4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes e o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-199, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000.

5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha "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", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escoreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.

6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária.

7. Parcial provimento à apelação fazendária e improvemento à remessa oficial, tida por ocorrida."

(TRF 3ª Região, 2005.61.82.041135-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 29/07/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA**

1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.

2. A súmula nº 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art. 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.

3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.

4. Não é diligente o adquirente que verifica a ausência de demanda cível ou fiscal ajuizada contra o alienante apenas na Comarca de sua residência, e não na Comarca de domicílio do vendedor executado.

5. Não comprovada a solvência do alienante mediante a existência de outro bem hábil a ser penhorado, remanesce a presunção relativa de fraude.

6. Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor a declaração de ineficácia da alienação do bem e a improcedência dos embargos de terceiro."

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.008638-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/12/2009)

"In casu", como bem observado pela MM. Juíza *a quo*, "consoante se depreende da cópia da matrícula nº 29.490 (...) a embargante é co-proprietária, (...) do apontado bem. Destarte, em razão da existência de mais três co-proprietários do imóvel, a fração correspondente a 25% dele pertence à embargante. Assim, certo é o direito da embargante a 25% sobre o imóvel de modo que a penhora não poderá incidir sobre a totalidade do bem, mesmo porque a embargante não é sequer parte na execução fiscal."

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".*

*Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte Regional:*

**"EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, LAVRADA EM CARTÓRIO - DESNECESSIDADE - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS.**

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).

2. A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

3. A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário

4. Apelação da União desprovida. Apelação do embargante parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2005.03.99.010221-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, D.E. 25/05/2010)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. Não é necessário o registro da escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.

2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constrito, é irregular a penhora efetuada.

3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.028380-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 18/08/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - INCABÍVEL - COMPRA DO BEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

1. Penhora incabível em virtude de comprovação da compra do bem penhorado pelos embargantes.

2. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."

(TRF 3ª Região, 2009.03.99.017886-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/09/2009)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

1. Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.

2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constrito, é irregular a penhora efetuada.

3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."

(TRF 3ª Região, 2002.03.99.028686-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 09/02/2010)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ERRO DE FORMA - PRELIMINAR AFASTADA - BOA-FÉ COMPROVADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 84 DO C. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, bem como da máxima *pas de nullité sans grief*, devem ser reputados válidos os atos que cumpram sua finalidade essencial, mormente quando não acarretarem prejuízos aos litigantes, nos termos do art. 59, II e §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 244 e 250, do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade afastada.

3. Verificada a boa-fé do embargante ao comprovar sua legítima aquisição do imóvel, uma vez que a penhora ocorreu muitos anos depois da celebração do primeiro contrato particular de compromisso de compra e venda.

4. Inocorrência de fraude à execução, a qual só se configuraria caso a alienação tivesse sido realizada após a citação válida de execução capaz de levar o devedor à insolvência..

5. Ausência de relevância do debate acerca da condição social do embargante porquanto por todos os ângulos o bem constrito deverá ser protegido. Ademais, não é necessário o registro do contrato para que a propriedade do bem seja tutelada, conforme aponta a Súmula 84 do C. STJ.

6. Em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do C. STJ, não havendo registro do imóvel à época da penhora, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta não incorreu em erro ao penhorar o bem que estava registrado em nome do executado. "

(TRF 3ª Região, 2000.60.03.001163-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 10/08/2009)

Indevida a condenação, em favor da Embargante, em honorários advocatícios ante a ausência do registro de transferência da propriedade imóvel na espécie.

Isto posto, dou parcial 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, 01 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025322-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SILES PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00253228420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem na forma do art. 285-A do CPC.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

**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.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

*"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".*

*"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".*

No mesmo sentido, trago à colação:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem 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.*

*2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.*

*3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.*

*4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.*

*5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.*

*7. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.*

*2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".*

*(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).*

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.*

*1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. Pleito de compensação prejudicado.*

3. Precedentes: *STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.*

4. *Apelação improvida".*

*(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).*

*"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.*

*1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.*

*2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.*

*3. Apelação parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).*

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego 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, 06 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000583-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ROBERTO VINICIUS VALLE POSTO DO LAGO  
ADVOGADO : GUSTAVO MOURA TAVARES e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00022266820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada (fls. 684/691) - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.*

*1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*

*2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*

*3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*

*4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002097-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : KJ BRASIL FOTOLITO E AMPLIACAO LTDA -EPP

ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA 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. : 00231957620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 158/160.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 155.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003082-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003082-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ARBEP PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : GIULIANA CRISCUOLO CAFARO

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. : 06.00.11989-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a ARBEP PARTICIPAÇÕES LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por considerar inócua a decadência alegada, tendo em vista a constituição do crédito tributário por meio de Auto de Infração, com exigibilidade suspensa em decorrência de Processo Administrativo. Sustenta, em síntese, que a fundamentação utilizada refere-se à prescrição, matéria não deduzida. Aduz, que o prazo decadencial não está sujeito a qualquer forma de suspensão ou interrupção. Requer a extinção da execução, e mais, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

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, o débito exequendo refere-se a CSLL, constituído por Auto de Infração em 11.12.2000 (fls. 50/72), decorrente do procedimento compensatório adotado pelo contribuinte, referente à base de cálculo da referida contribuição, pela inobservância do limite máximo de 30% (trinta por cento).

Ressaltada a suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário, por força de liminar concedida nos autos do mandado de segurança nº 96.0016201-8, que tramitou junto à 20ª Vara Federal em São Paulo/SP, não colacionada pela executada, ora agravante, observo que os débitos referem-se a 06/1995 e 09/1995, conforme CDA de fls. 33/36.

Considerando que a teor do art. 173, do CTN, o início do prazo decadencial ocorreu no primeiro dia útil do exercício seguinte (1996), verifico a constituição definitiva do débito, por meio de Auto de Infração em 11.12.2000 ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal.

Por sua vez, a interposição de processo administrativo pelo contribuinte possui o condão de suspender o prazo prescricional, que volta a fluir por ocasião da intimação do contribuinte do resultado definitivo do referido processo, ocorrido em 24.11.2003, com ajuizamento da execução em 13.06.2006 e despacho citatório em 21.06.2006. Assim, inócua a decadência alegada, impositivo o prosseguimento do feito.

Trago, por oportuno:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial da agravada.
2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-offício. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp nº 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA nº 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP) - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR) - "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) - "Com a notificação do auto de

infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, não mais se cogita em decadência. O recurso interposto contra a autuação apenas suspendem a eficácia do lançamento já efetivado." (REsp nº 118158/SP)

3. Agravo regimental provido para, na seqüência, desprover o recurso especial.

(STJ - AGRESP 658717 - 200400650959 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ DATA:13/12/2004 PG:00254)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.**

- (...) omissis.

- (...) omissis.

- Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos. Súmula nº 153 do ex-TFR.

- O art. 23 da Lei nº 8.029/90 transferiu para a União Federal, como sucessora do IAA, todos os créditos e direitos decorrentes de norma legal, ato administrativo ou contrato, bem assim nas demais obrigações pecuniárias.

- Recurso desprovido.

(TRF2 - AC 203714 - 9902302254 - Rel. Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO - DJU - Data::06/11/2007 - Página::227)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. AUTO DE INFRAÇÃO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. JUROS. CÁLCULO. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO.**

1. Execução de crédito referente a IPI, constituído por meio de auto de infração notificado à executada em 21/10/1996, tendo ocorrido a inscrição em dívida ativa na data de 16/09/1998.

2. No presente caso, o contribuinte interpôs impugnação na esfera administrativa em 13/05/1992, a qual foi indeferida, nos termos da Decisão nº 022/92, prolatada pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Guarulhos-SP. Em face dessa decisão, a embargante apresentou recurso em 06/10/1992, que foi encaminhado à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, cujo acórdão negou provimento ao apelo. Por derradeiro, a empresa devedora interpôs recurso especial de divergência, cujo seguimento foi negado por despacho proferido em 22/08/1996, pela Presidência da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Na data de 21/10/1996, houve a notificação da embargante por meio de correio/AR, conforme consta da CDA.

3. O prazo prescricional ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, visto que o crédito estava com a exigibilidade suspensa (art. 151, inc. III do CTN).

4. Dispõe o artigo 174 do CTN que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. O débito em cobrança não está prescrito, pois da data da constituição definitiva do crédito ( por meio da notificação ao contribuinte via correio/AR em 21/10/1996) até o ajuizamento da execução (12/07/1999) decorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

6. (...) omissis.

7. (...) omissis.

8. (...) omissis.

9. (...) omissis.

10. (...) omissis.

11. (...) omissis.

12. Apelação e agravo retido não providos.

(TRF3 - AC 1440570 - 200561190058054 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJF3 CJI DATA:17/11/2009 PÁGINA: 259)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (IRPJ). TERMO INICIAL: DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO FINAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Execução de crédito referente a IRPJ, constituído por meio de auto de infração, lavrado em 06/01/1995 (data da notificação), tendo ocorrido a inscrição em dívida ativa na data de 21/02/2001.

2. Nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, de acordo com as leis reguladoras do processo tributário administrativo.

3. No presente caso, houve a apresentação de recurso pelo contribuinte na esfera administrativa, em 29/10/1997, sendo que o processo administrativo referente ao auto de infração lavrado contra a executada chegou ao Conselho de Contribuintes em 13/11/1997, onde permaneceu até 03/07/1998, tendo sido encaminhado em seguida aos setores competentes para a cobrança do débito. O prazo prescricional, portanto, ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, visto que o crédito estava com a exigibilidade suspensa.

4. Dispõe o artigo 174 do CTN que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. Não houve o decurso do prazo prescricional, considerando que o crédito foi definitivamente constituído no momento da intimação da decisão final do processo administrativo, decisão esta proferida entre 13/11/1997 e 03/07/1998 (período em que o processo administrativo permaneceu no Conselho de Contribuintes para apreciação do recurso) e a demanda foi ajuizada em 01/10/2001, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos.

6. De rigor o prosseguimento da presente execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

7. Apelação e Remessa oficial providas, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF3 - APELREE 1381257 - 200461820302801 - Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - DJF3 CJI DATA:09/06/2009 PÁGINA: 215)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. DEFESA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO.**

1. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN), ou seja, com a notificação feita ao contribuinte (25/11/1979).
2. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos (artigo 151, III, do CTN).
3. Houve, no caso, a apresentação de recurso na esfera administrativa. A r. sentença entendeu que a embargante foi intimada da decisão final do processo administrativo, na data de 27/10/1980, conforme documento de fls. 43.
4. A União sustenta que a data de 27/10/1980 não se refere à intimação do contribuinte da decisão, mas sim ao Termo de Juntada e Certidão da decisão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes.
5. O prazo prescricional ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, pois o crédito estava com a exigibilidade suspensa.
6. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução, nesses casos, é a data da intimação da decisão proferida administrativamente, feita ao contribuinte.
7. No presente caso não é necessário adentrar-se na questão referente à data da intimação feita ao contribuinte da decisão proferida no recurso administrativo.
8. Isso porque, mesmo que a data citada pela sentença (27/10/1980) não seja a data de comunicação da decisão, podemos afirmar, por óbvio, que a referida intimação se deu antes da inscrição em dívida ativa.
9. A inscrição do débito em dívida deu-se em 29/4/1983, sendo que o despacho ordenando a citação, bem como o ajuizamento da execução, se deram apenas em maio de 1988, passado, portanto, o prazo quinquenal.
10. Esta Turma tem entendido que o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, considerando suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ.
11. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
12. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias, pois não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.
13. Prescrição consumada, considerando-se que o crédito foi definitivamente constituído no momento da intimação da decisão final do processo administrativo, a qual se deu em data anterior à inscrição do débito em dívida ativa (abril/1983), sendo que o despacho ordenando a citação, bem como o ajuizamento da execução, se deram apenas em maio de 1988.
14. A verba honorária foi arbitrada pela sentença em R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que representa, em valores de abril/2008, bem menos de 10% do valor atualizado da execução (aproximados R\$ 76.400,00).
15. Remessa oficial e apelação da União, não providas.

(TRF3 - AC 1159391 - 200603990445677 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJF3 DATA:24/06/2008)

1- SÚMULA 219 TFR: "NÃO HAVENDO ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO, O DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO EXTINGUE-SE DECORRIDOS 5 (CINCO) ANOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE OCORREU O FATO GERADOR".

2- SÚMULA 153 TFR: "CONSTITUÍDO, NO QUINQUÊNIO, ATRAVÉS DE AUTO DE INFRAÇÃO OU NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NÃO HÁ FALAR EM DECADÊNCIA, FLUINDO A PARTIR DAÍ, EM PRINCÍPIO, O PRAZO PRESCRICIONAL, QUE, TODAVIA, FICA SUSPENSO, ATÉ QUE SEJAM DECIDIDOS OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS".

3- SÚMULA 168 TFR: "O ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1025, DE 1969, É SEMPRE DEVIDO NAS EXECUÇÕES FISCAIS DA UNIÃO E SUBSTITUI, NOS EMBARGOS, A CONDENAÇÃO DO DEVEDOR EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS".

(TRF3 - AC 164770 - 94030205687 - Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA - DJU DATA:28/03/2001 PÁGINA: 69)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PASEP. ILEGITIMIDADE ATIVA. ESTADO DO PARANÁ. SUCESSOR. AUTARQUIA ESTADUAL. PRESCRIÇÃO.**

1. (...) omissis.
2. Constituído o crédito tributário com a notificação do lançamento, passa a fluir o prazo prescricional constante no artigo 174 do CTN. Inteligência da Súmula 153 do TFR: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".
3. Não restando comprovada qualquer forma interruptiva da prescrição, como a interposição de recurso administrativo pela parte Executada, o crédito é considerado definitivamente constituído com a notificação do lançamento.
4. Ingresso do executivo fiscal mais de um mês após a ocorrência da prescrição.

(TRF4 - AC 200170000233141 - Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA - DJ 01/09/2004 PÁGINA: 551)

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, 10 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003891-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003891-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : METODO ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
: UBIRATAN BOCCI RAPHAEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00210194320084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 257/258), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004562-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004562-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA 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. : 00019507220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENESA ENGENHARIA S/A contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação da tutela (fls. 247/248).

Às fls. 254/255, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005273-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GUILHERME BERNARDO DE SENA  
ADVOGADO : CRISTIANE FONSECA ESPOSITO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002453920114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

a. Trata-se de embargos de declaração em agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 70/73), 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 prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006253-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ITAU CIA/ SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS  
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 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026530320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls. 109/115, a agravante pede a reconsideração da decisão de fls. 104/105, para que o agravo seja processado na forma de instrumento.

Mantenho a decisão proferida por seus próprios fundamentos, salientando que o Código de Processo Civil não previu recurso a ser interposto em face da decisão de conversão do agravo em retido.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006413-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BRECKLAND MANAGEMENT LTD

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008775320114036104 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de petição de reconsideração ofertado pela União Federal nos autos do agravo de instrumento requerendo a autorização de novo leilão do bem apreendido, pois a embarcação retida apresenta riscos de deterioração física além de depreciação natural pelo decurso do tempo.

**DECIDO**

Com razão o pedido da agravada. A situação tem-se verificado inclusive naquelas hipóteses de bens apreendidos em decorrência de cometimento de infrações penais e com maior razão na hipótese de infração administrativa, ainda que em tese admitidas.

A melhor solução para evitar-se a deterioração da embarcação é a realização de leilão, ficando o valor arrecadado depositado à disposição do Juízo.

Sagrando-se vencedor na demanda, o valor consignado será levantado pelo agravante

Na hipótese de sucumbência o valor será convertido em renda da União Federal.

Assim considerando reconsidero a decisão proferida para autorizar o leilão da embarcação SHAMBAHLA nos termos em que requerido.

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

Intimem-se as partes. Após, voltem-me para julgamento oportuno.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006650-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SHOESTOCK COM/ DE CALÇADOS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA 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. : 00253323120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SHOESTOCK COM/ DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 128/129, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

O agravante opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, haja vista ser incabível o recurso interposto. A decisão foi mantida.

Conforme informação prestada às fls. 165/170 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006740-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TOULOUSE CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00018336320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de débito fiscal objetivando autorização para inclusão e manutenção do débito no Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (REFIS DA CRISE), sem que isso constitua confissão irretratável e irrevogável do débito, afastando a necessidade de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a autorização do depósito judicial das parcelas relativas ao parcelamento em questão e a suspensão da exigibilidade do débito.

À fl. 506, a agravante manifesta-se no sentido da desistência do direito de recorrer (art. 267, VIII do Código de Processo Civil) e da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do processo nos termos do art. 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Recebo o pedido apenas como pedido de desistência do agravo de instrumento. Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007743-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042847920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança, para determinar "... às autoridades impetradas que procedam à análise dos documentos constantes da inicial, providenciando, ato contínuo, a emissão da certidão competente no caso de regularidade fiscal, tudo no prazo improrrogável de 10 (dez) dias contados da notificação da presente decisão...".

Deferido o pedido de tutela quanto à expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa pela Receita Federal-DE RAT/SP neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado via correio eletrônico (fls. 713/717), o feito em que exarada a decisão agravada - 0004284-79.2011.403.6100 - 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.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010839-79.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BANCO ITAU BBA S/A e outro  
: BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044666520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 307/311: agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento é tempestivo donde examino o feito.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente antecipação de tutela em ação de rito ordinário, para "... *suspender o perdimento objeto dos processos administrativos de ns. 11444.000550/2010-14 (PALIO ELX, placa CYD 1847), 11444.000719/2010-28 (ZAFIRA ELEGANCE, placa KYI 0086), 11444.001316/2010-04 (FIORINO FURGÃO, placa AOD 4463) e determinar a devolução, aos autores, dos veículos apreendidos, 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 dos automóveis, com dispensa do depósito dos valores obtidos com a venda. Indefiro quanto ao pedido de isenção do pagamento das despesas de armazenagem.*"

A ação ordinária foi proposta pelas agravadas com o fito de obter a declaração de nulidade de ato administrativo - no qual se concluiu pela apreensão dos veículos automotores listados na inicial, utilizados para a prática de descaminho ou contrabando - sob o fundamento de não serem as responsáveis pela indigitada infração mas, apenas proprietárias dos veículos em questão, por força de contratos de alienação fiduciária ou arrendamento.

Assevera a União, ora agravante, ter agido em conformidade com a legislação, sendo de natureza objetiva a responsabilidade por infrações, a alcançar também o proprietário do veículo, utilizado em transporte de mercadorias importadas irregularmente, nos termos do Decreto-Lei 37/66.

Requer a agravante, sob o fundamento de lesão grave e de difícil reparação, concessão do efeito suspensivo, para reformar a decisão impugnada na parte que dispensou o depósito dos valores obtidos com a venda, por ter ultrapassado os limites do pedido inicial.

Decido.

A previsão da pena de perdimento de veículo tem cabimento se o proprietário for o autor da infração (condutor do automóvel) ou, caso não o seja, tenha ciência e participação do ato. Do contrário, não se elide a boa-fé do proprietário, a justificar a aplicação da penalidade administrativa. Neste sentido, colaciono os precedentes jurisprudenciais:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BENS. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO BEM DEVIDA.**

*I - Na alienação fiduciária em garantia o credor adquire a propriedade resolúvel da coisa móvel financiada, permanecendo o devedor fiduciário com a posse direta do bem. O credor goza da condição de proprietário da coisa alienada, que passa a pertencer ao devedor apenas e tão-somente quando pago integralmente o preço.*

*II - Encontrando-se o automóvel apreendido alienado fiduciariamente à instituição financeira, consoante inequívoco pelo Certificado de Registro de Veículo, sem a sua concorrência para o ato infracional não é possível decretar-se o perdimento do bem.*

*III - Remessa oficial improvida."*

(TRF3, REOMS - 1999.03.99.042111-3, MS, Terceira Turma, Rel. Cecilia Marcondes, DJU DATA:23/08/2006, Página: 569)

**"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS. CONDUTA DE TERCEIRO.**

*1. Esta Corte entende que a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR); b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.*

*2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto Lei nº 4.543/02 - Regulamento Aduaneiro).*

*3. Em se tratando de empresa locadora de veículos de passeio, deverá ser provada a culpa da empresa locadora - seja in eligendo, seja in vigilando -, considerando que, a princípio, não há relação da locadora com a conduta do locatário, pois este não informa suas intenções nem sua destinação quando efetua a locação do automóvel."*

(TRF4, AC 2007.71.04.003675-2, Segunda Turma, Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 14.01.2009)

Todavia, neste instante de cognição sumária, é de se recepcionar a boa-fé do agravado em termos, pois a matéria fica na dependência da instrução probatória nos autos da ação ordinária, onde será assegurado o devido processo legal.

Por esta razão é de se afastar a determinação da imediata devolução dos veículos listados na inicial às autoras agravadas, na condição de depositárias, afastando-se o efeito satisfativo da tutela concedida, mantendo-se, contudo, a suspensão dos leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei 37/66, até ulterior decisão judicial.

Com efeito, é de se assegurar a ambas as partes o direito em cogitação e a devolução imediata esgota a lide ordinária, não sendo, portanto, cabível antes da devida instrução.

Por esses fundamentos, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo, apenas para sustar a devolução dos veículos listados às autoras agravadas, mantendo no mais a decisão agravada, afastando o efeito satisfativo da medida.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se as agravadas, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011437-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FAL PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM LTDA -EPP  
ADVOGADO : JEAN PAOLO SIMEI E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042016320114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 128: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012513-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : EDUARDO MIMO DE MELLO  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO 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. : 00067651520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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. 74/77), 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

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013473-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013473-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ADRIANO APARECIDO BENTO DE ARRUDA  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MENDES BARRETO 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 >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008343820114036130 2 Vr OSASCO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADRIANO APARECIDO BENTO DE ARRUDA** contra decisão que, mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar, para afastar o arrolamento dos imóveis referentes às matrículas 43.594, 45.948, 45.949, 45.9450 (oriundas das matrículas 37.951 e 29.400) e 44.052, todas do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Claro/SP, e matrícula 63.655 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Florianópolis/SC, de propriedade de terceiros.

Às fls. 148/151, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014299-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014299-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : WINDSOR CHEMICALS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL GIGLIOLI SANDI 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. : 00068128620114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos, etc.

Fls. 154/163 - 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, 14 de setembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015229-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA 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. : 00055579320114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EUCATEX S/A IND/ E COM/** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a apreciação, pela autoridade impetrada, do pedido de habilitação de crédito para fins de compensação, sopesando a existência de prescrição intercorrente e a necessidade de apreciação de documentos.

Às fls. 235/236 v., o então relator deferiu parcialmente o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016359-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO RIVALTA  
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA 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. : 00103171620104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos autos da medida cautelar fiscal, **deferiu a extensão dos efeitos da liminar** anteriormente concedida para determinar a indisponibilidade de bens, **também para o novo número do CPF 343.242.838-34**, encontrado **em nome do mesmo requerido Senhor JOSÉ EDUARDO RIVALTA**, procedendo ao bloqueio de bens, com a expedição de ofícios necessários ao cumprimento da medida, bem como Bacenjud e ofício ao Cartório de Imóveis da cidade de Cajuru/SP.

Irresignado, alega o agravante JOSÉ EDUARDO RIVALTA (CPF 294.480.748-08) que a penhora de seus ativos financeiros é medida extrema não justificada, no caso dos autos, vez que o requerido esta colaborando com o procedimento administrativo, não tendo deixado indícios de que pretende se furtar ao adimplemento da obrigação tributária.

Ressalta que na forma da Lei nº 8.397/92 a indisponibilidade deve recair sobre os bens que compõem o ativo permanente e, no caso das pessoas físicas sobre os bens imóveis.

Assevera não haver disponibilidade financeira na conta bancária bloqueada, a qual serve apenas para recebimento de valores essenciais à sobrevivência do requerente e pagamento de suas despesas pessoais, de modo que o levantamento da indisponibilidade de suas contas bancárias, dentre elas a conta corrente nº 28810-4, agência 0257-4, do Banco Santander, em tais casos, é medida que se impõe.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

No caso dos autos a Fazenda Pública propôs medida cautelar fiscal contra JOSÉ EDUARDO RIVALTA (CPF nº 294.480.748-08, requerendo a indisponibilidade de todos os seus bens inclusive, expedição de ofícios ao BACEN, para bloqueio das contas bancárias, em razão do crédito tributário do requerido, no valor de R\$ 1.309.145,44 (um milhão, trezentos e nove mil, cento e quarenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), ultrapassar mais de 30% do seu patrimônio conhecido.

Apreciando o pedido liminar o MM. Juízo *a quo*, em data de 14/12/2010 (fls. 25/28), proferiu decisão nos seguintes termos:

*"... Diante do exposto, CONCEDO parcialmente o pedido liminar pleiteado para determinar a indisponibilidade dos bens de propriedade do requerido até o limite da satisfação da obrigação, ressalvado o veículo supracitado. Expeçam-se ofícios conforme solicitado pela requerente. Registre-se, cumpra-se e intemem-se..."*

Assim, em 16/10/2010 foi protocolado o pedido de Penhora "on line" pelo Juízo de primeiro grau (fl.33).

Posteriormente, reiterado o pedido pela União em 16/02/2011, a medida restou deferida e efetivada em data de 07/04/2011.

Cientificado da decisão que deferiu a indisponibilidade de todos os seus bens em 14/12/2010 e 16/02/2011, o agravante nada aduziu. Contestou o feito em fevereiro de 2011 requerendo a reconsideração da decisão, com o desbloqueio de suas contas bancárias, pedido esse não acolhido pelo MM. Juiz natural da causa em 06/04/2011:

*"...Diante do exposto, mantenho a decisão de fls. 252/255. Proceda à secretaria à verificação do valor efetivamente bloqueado, juntando-se aos autos o respectivo documento, bem como as respostas dos ofícios expedidos às fl. 257. Intemem-se..."*

Novamente o agravante não se manifestou, deixando transcorrer "in albis" o prazo para interposição do recurso cabível. Ocorre que, o feito se encontrava em regular tramitação quando em maio de 2011, a União Federal atravessou petição nos autos da medida cautelar fiscal noticiando a existência de **02 (dois) números de CPF para o mesmo requerido JOSÉ EDUARDO RIVALTA quais sejam: CPF 294.480.748-08 e CPF 343.242.838-34**, oportunidade em que pleiteou a indisponibilidade total de bens, inclusive o bloqueio das contas bancárias, também para o novo número de CPF **343.242.838-34**.

O agravante JOSÉ EDUARDO RIVALTA (CPF 294.480.748-08) 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 a primeira decisão que deferiu a indisponibilidade total de seus bens e que foi reiterada em fevereiro de 2011.

Ora, o recorrente, desde dezembro de 2010, compareceu nos autos por diversas vezes, tendo inclusive pleiteado a reconsideração da decisão que determinou o bloqueio de suas contas bancárias fls. 40/53 e, somente agora, quando da extensão da liminar para indisponibilizar os bens para outro número de CPF (existente em seu nome), o requerente veio requerer a reforma da decisão que determinou o bloqueio de duas contas correntes, sem sequer esclarecer que se trata de pessoa diversa.

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.

Desta forma, ausente a possibilidade de apreciação pelo Tribunal, de matéria preclusa, **nego seguimento ao agravo**, com base no art. 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, 13 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016630-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
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. : 00312332520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu a substituição dos bens penhorados.

É uma síntese do necessário.

*In casu*, é impossível aferir se o mandado de segurança nº 2005.61.00.0110850 (fls. 351/365) efetivamente alberga os débitos executados, visto que a peça inicial da ação mandamental não faz referência às CDA's que embasaram a execução fiscal.

De outra parte, não é possível concluir pela integralidade dos depósitos (fls. 560/589), visto que eles (depósitos) foram efetivados em 2011 e os débitos são de 2007/2008, o que inviabiliza a conferência da correta aplicação dos encargos.

Ante exposto, **indeferio** o pedido.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016780-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016780-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : KRONES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA FARIAS CAETANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00015614520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por KRONES DO BRASIL LTDA. contra a decisão proferida, em sede de ação mandamental, que indeferiu a liminar, em que pleiteava a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Às fls. 206/207, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intímese.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017176-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017176-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SUPERTECH ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO WILSON SANTA MARIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 07.00.00300-8 A Vr POA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a **exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada litispendência entre a ação anulatória de débito e a execução fiscal, pois os objetos das ações são diversos.

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.

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.

Nesse passo, anoto que a matéria trazida pelo agravante não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória, porquanto objetiva o reconhecimento da existência de litispendência entre a ação anulatória de débito e a execução fiscal - sem sequer trazer aos autos cópia da inicial da ação declaratória nº 0027083-63.2004.4.03.6100, onde se pudesse aferir o objeto da discussão, ou qualquer notícia acerca da existência de garantia do juízo ou suspensão da exigibilidade do crédito em discussão - possível apenas em sede de embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Comunique-se ao 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

00090 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0017555-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BANCO ALVORADA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DYNAMIX SISTEMAS LTDA e outros  
: JACQUES NASSER  
: EZEQUIEL EDMOND NASSER  
: RAHMO NASSER SHAYO espolio  
: HAMILTON BARREIROS  
: CARLOS ALBERTO GARCIA PASSOS  
: DARCI GOMES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS e outro  
PARTE RE' : CAMELIA NASSER DE KASSIN  
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00011775820004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Alvorada para impedir atos constritivos contra os bens da agravante, até que seja definida sua eventual responsabilidade pelo crédito tributário.

Nos autos do agravo de instrumento nº AI nº 0003454-51.2009.4.03.0000, proferi decisão monocrática determinando a exclusão do ora agravante (Banco Alvorada) do polo passivo das execuções fiscais nele (agravo referido) mencionadas. A propósito, transcrevo a 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."

Logo, 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, destaquei)

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, destaqui)

"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, destaqui).

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, 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, 05/10/201, 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 crédito tributário constituído refere-se ao período de junho de 1994 a março de 1996.

Em consonância com a ficha cadastral da JUCESP de fls. 771/784, 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. 850/863 e ficha cadastral de fls. 774/784, e a diretoria era composta por Rahmo Nasser Shayo, Ezequiel Edmond Nasser e Jacques Nasser.

Ainda de acordo com o documento de fls. 850/863, 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. 850/863, 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)"

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 dos fatos imponíveis e transformação do tipo societário da Compugraf para companhia aberta (sociedade anônima), **nem sequer 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. 1260/1278, 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, ao tempo em que o crédito tributário executado já havia sido constituído.

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).

Deveras, conforme relatório fiscal de fls. 1.313/1324 e manifestação da Comissão de Valores Mobiliários de fls. 582/585, 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 (fls. 584).**

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), **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, também sob este enfoque, a responsabilidade do banco agravante.**

Sim, porque se não houve participação do recorrente em qualquer ato da administração societária que propiciou a constituição do crédito tributário, é evidente que não há resquício 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 recorrente, 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. 95/101.

A cláusula 5.2.1 do contrato subscreto 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 inequívoca a inoportunidade 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. (EREsp 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 EREsp 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 movimento derradeiro, saliento que, ao tempo 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 da executada era da ordem de R\$ 32.000.000,00 (trinta e dois milhões de reais), conforme ficha cadastral da JUCESP de fl. 779.*

*Ainda em consonância com a ficha cadastral referida, o capital social 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. 780.*

*Após a revenda das ações em 26/01/99, o capital social foi reduzido para R\$ 24.407.896,30 (vinte e quatro milhões, quatrocentos e sete mil, oitocentos e noventa e seis reais e trinta centavos) em 06/05/99, à época em que o Banco Alvorada não mais compunha o quadro societário (fl. 783).*

*O fechamento e redução drástica do capital social da Compugraf foram firmados após a alienação das ações pela agravante, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 785/789).*

*O documento de fls. 785/789, revela que, em 11/11/1999, a Compugraf voltou a ser uma sociedade limitada, figurando como diretores Jacques Nasser e Rahmo Nasser Shayo.*

*Logo, não há qualquer prova de que a recorrente tenha contribuído para o arrefecimento do capital da Compugraf, de modo a demonstrar que a alegação de encerramento irregular das atividades teve gênese em atos de gestão dos diretores acima nomeados (Jacques Nasser e Rahmo Nasser Shayo).*

*Com base na fundamentação deduzida, não verifico a responsabilidade da agravante quanto ao crédito tributário constituído em desfavor da executada Compugraf.*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para excluir a recorrente das execuções fiscais albergadas pela decisão agravada.*

*Comunique-se ao magistrado singular, com urgência.*

*Intime-se.*

*Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem".*

Diante da decisão outrora proferida, não pode a agravante sofrer constrição de seus bens.

Ante o exposto, **dou** provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao digno Juízo de primeira instância.  
Publique-se e intimem-se.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017653-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017653-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ICA TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : KLEBER GIACOMINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077143920114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar, para determinar que a Autoridade Impetrada proceda à análise dos pedidos de restituições PER/DCOMP nº 40920.94820.310309.1.2.02-1871; nº 12970.31571.300609.1.2.02-1002 e nº 09806.64950.290909.1.2.02-5902, no prazo de 30 dias, contados da ciência da presente. Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.  
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017674-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A e outros  
: BANCO ITAULEASING S/A  
: BANCO ITAUCARD S/A  
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
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 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056072220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que indeferiu a tutela antecipada, em ação de rito ordinário intentada para possibilitar a imediata liberação dos veículos apreendidos e a alienação deles. 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 devolução e a consequente alienação dos veículos apreendidos, com o depósito do valor à disposição do Juízo.

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 agravante.

No que toca à alienação antecipada dos bens, com depósito do valor à disposição do Juízo, o pedido não se revela pertinente.

Deveras, não há prova cabal nos autos da deterioração dos veículos apreendidos, a impedir, desde logo, o acolhimento do pleito.

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 alienação fora do âmbito processual, sem amplo esclarecimento dos fatos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

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, 13 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018540-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A e outros

: BANCO ITAUCARD S/A

: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072423820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ITAULEASING S/A, BANCO ITAUCARD S/A E BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, contra decisão do Juízo Federal de São Paulo que declinou da competência em favor de uma das Varas da Subseção Judiciária de Guarulhos, nos autos da ação anulatória de nº 0007242-38.2011.403.6100.

Afirma a agravante que, de acordo com o disposto no artigo 99, I, do CPC, o foro da Capital do Estado é competente para apreciar as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

Sustenta que cabe ao autor, dentre as opções elencadas no art. 109, 2º, da Carta Política, promover a eleição do foro. Aduz que a competência na espécie é relativa, não podendo ser declarada de ofício, conforme dicção da Súmula 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

O artigo 109, § 2º da CF dispõe:

*" Art. 109*

*§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."*

Em consonância com os dizeres do artigo referido, a eleição do foro, dentre as opções elencadas, cabe ao autor da demanda.

A propósito, colho o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de a escolha recair, inclusive, sobre a capital do Estado, não obstante tenha o demandante domicílio no interior, in verbis:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA : ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Ação judicial contra a União Federal. competência . Autor domiciliado em cidade do interior. Possibilidade de sua proposição também na capital do Estado. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 2º, da Constituição da República. Consequência: remessa dos autos ao Juízo da 12ª Vara Federal de Porto Alegre, foro eleito pela recorrente. Vícios no julgado. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados."*  
*(STF, RE 233.990-3/RS, Relator Min. Maurício Corrêa, julgamento em 23/10/2001, publicado no DJ 01.03.2002)*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. EXEGESE DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a expressão "seção judiciária" do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, também engloba a expressão "capital do Estado", podendo o autor ajuizar a ação contra a União tanto na vara federal da capital, quanto na vara federal da comarca onde tiver domicílio . 2. A divergência jurisprudencial, a par de não ter sido demonstrada na forma regimental, não restou configurada porquanto o aresto paradigma não guarda similitude fática com a hipótese em exame, sendo imprescindível para a caracterização do dissídio que os acórdãos confrontados tenham sido proferidos em situações fáticas semelhantes, o que não se evidencia no caso dos autos. 3. Recurso provido parcialmente."*  
*(STJ, RESP 200101860484, Relator Ministro Paulo Gallotti, julgamento em 17/06/2003, publicado no DJ 02/10/2006)*

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. ELEIÇÃO DO FORO DA CAPITAL. - É admissível a eleição do Foro da Circunscrição Judiciária da Capital para o processo e julgamento de ação ordinária de em face da UNIÃO, enquanto direcionada à sede da Seção Judiciária correspondente ao Estado em que o autor tem domicílio (CF, art. 109, § 2º)."*

*(TRF 4ª Região, AG 2004.04.01.006405-3, Relator Des. Federal Amaury Chaves, julgamento em 27/10/2004, publicado no DJ de 19/01/2005)*

*"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DEMANDA CONTRA A UNIÃO FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CF. ART. 99, INCISO I, DO CPC. - O art. 99, inciso I, do CPC determina que o foro da Capital do Estado é competente para processar e julgar as causas em que a União for autora, ré ou interveniente. - Com a interiorização da Justiça Federal, pode a União ser demandada tanto na capital, como está assegurado no § 2º do art. 109 da CF, como também no foro do domicílio do autor."*

(TRF 4ª Região, AG 2003.04.1057796-9, Relator Rel. Des. Edgard Antônio Lippmann Júnior, julgamento em 23/06/2004, publicado no DJ de 21/07/2004)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA . AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO . CAPITAL. 1 - As causas intentadas contra a União Federal podem ser ajuizadas na Circunscrição Judiciária Federal com jurisdição sobre o domicílio do autor ou na Vara Federal da Capital do Estado do demandante, conforme se extrai do art. 109, § 2º, da Constituição Federal."*

(TRF 4ª Região, AG 2005.04.01.039297-8, Relator Des. Federal Loraci Flores de Lima, julgamento em 10/01/2006, publicado no DJ 22/02/2006)

A par disso, lembro que a incompetência aqui retratada é relativa, podendo, inclusive, ser prorrogada diante da inexistência de impugnação.

Deveras, o artigo 112 do Código de Processo Civil dispõe que a incompetência relativa tem que ser suscitada por meio de exceção.

*In casu*, a juíza processante declinou, de ofício, da competência, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO . AUTORES DOMICILIADOS MUNICÍPIOS DO INTERIOR DO ESTADO. FACULDADE DE ELEIÇÃO DE FORO DOS AUTORES. ART. 109, § 2º DA CF COMBINADO COM O ART. 99, INC. I DO CPC. 1. O artigo 109, § 2º, excetuou a regra geral de que, em se tratando de ação fundada em direito pessoal, a competência é o de sua propositura no domicílio do réu, ao excetuar, ao possibilitar ao autor o ajuizamento de demanda intentada contra a União : "§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal." 2. No caso, tendo, a autora, eleito o foro da capital do Estado, não pode o Juízo escolhido declinar da competência . 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, em Salvador - BA."*

(TRF 1ª Região, CC 2009.01.00.045494-8, Relator Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJ 09/10/2009)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018718-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : DANILO MARQUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00027941620114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/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, 08 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019103-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019103-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MERCANTIL LOJAS BRASILIA S/A  
ADVOGADO : EDMUNDO VASCONCELOS FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233691819924036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do artigo 100, parágrafos 9º e 10º, da Constituição Federal, no modelo da **Emenda Constitucional nº 62/09**.

b. A controvérsia diz respeito à regularidade, ou não, da compensação prevista na citada Emenda Constitucional, entre valores derivados da satisfação de precatório e débitos da agravada inscritos em dívida ativa.

c. É uma síntese do necessário.

1. A **EC 62** não se concedeu ao Fisco a prerrogativa de nova moratória. Mas de alcançar quem, agora em face do Fisco, goza do regime jurídico da moratória. Trata-se, portanto, de **nova modalidade de compensação**, entre sujeitos que se confundem nas posições de credores e devedores.

2. Os contribuintes, sobretudo os inconformados com pretensões de compensação em face de prestações vincendas de seus parcelamentos, apontam, na redação do novo parágrafo 9º, do artigo 100, da Constituição Federal, alegada cláusula de contenção de eficácia. É o que representaria a locução "**No momento da expedição dos precatórios**".

3. O inteiro teor dos dispositivos questionados:

**§ 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.**

**§ 10º 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 preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.**

4. As normas jurídicas parecem válidas. Duas questões centrais foram disciplinadas. A compensação e o seu procedimento.

5. Por primeiro, é necessário considerar que a simples existência de débito titularizado pelo Poder Público nunca tornou - e não deve tornar - intangível o valor por ele representado, ainda quando constituído por força de decisão judicial.

6. De há muito, no "rosto dos autos" - no velhíssimo jargão forense -, tais créditos podem ser - e são - objeto de penhora. E pouco importa se expedido o precatório. A constrição recai sobre o crédito, não sobre o título que o torna sujeito à execução forçada.

7. Por outro lado, o sistema normativo tem a antiga previsão do artigo 34, "caput", da Lei da Desapropriação, o Decreto-lei nº 3.365, de 1.941, a dizer que "**o levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado**".

8. Nesta última hipótese, é oportuno considerar que o precatório não apenas foi expedido, mas liquidado. Portanto, nem a conversão do crédito em dinheiro torna o valor correspondente inatingível.

9. No caso da EC 62, fez-se a previsão de nova modalidade de compensação, com **séria restrição para o Poder Público**, não para o devedor dele.

10. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "**momento da expedição dos precatórios**". **A limitação opera contra o Poder Público, tão-só.**

11. No caso concreto, a expedição do precatório ocorreu em momento anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.

12. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

13. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

14. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

15. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00096 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019288-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019288-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S/A

ADVOGADO : ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2003.61.00.032604-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Cautelar originário ajuizada por ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S/A objetivando, em síntese, "pedir a convalidação da decisão de 1ª instância, quanto ao direito do creditamento do IPI de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagens, compreendidos como insumos de produção que for devido a título de IPI dos períodos de 10 anos antecedentes à propositura da presente ação" (fl. 4).

Sustenta, em síntese, que o V. acórdão proferido nos autos da Ação Ordinária de n. 2003.61.00.032604-7 é omisso e contraditório no que tange ao pleito de creditamento da matéria-prima do IPI. Afirma, que, não houve manifestação desta Turma Recursal acerca desse pleito específico, motivo pelo que o resultado do julgamento está equivocadamente, de rigor seja dado parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

**II-** Passo ao exame do feito na forma do art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta E. Corte Recursal.

Compulsando os autos, observo que a inicial vem instruída tão-somente com procuração do causídico (fl. 6). Não há, nos autos, cópia da petição inicial, com especificação do pleito deduzido em juízo, nem mesmo da r. sentença ou do V. aresto impugnado, hábeis à comprovação das contradições apontadas pelo Requerente.

Dessarte, ausente documentação essencial à propositura da demanda, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito "ex vi" do art. 267 inc. IV do CPC.

A propósito, precedente desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. - Trata-se de arguição de inconstitucionalidade do Salário-Educação, em que foi extinta por ausência de documentos essenciais. A apontada cautelar foi extinta sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC, não trazendo o autor aos presentes autos, ainda que intimado - fls. 21. - Diante da ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda, vale dizer, documentos necessários ao julgamento do mérito da causa, resta manter a extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, nos termos do artigo 267, inciso IV do CPC. - De sorte que a apelante não agiu com a diligência que se espera no cumprimento das determinações judiciais, apesar de regularmente intimada para tanto. - Apelação improvida". (TRF-3, AC 200003990292081, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI DATA: 14/07/2011 PÁGINA: 558).*

Em atenção ao princípio da causalidade, é de se anotar que, mesmo se o presente feito estivesse devidamente instruído, impõe-se seu indeferimento liminar.

De fato, em pesquisa ao andamento processual da Ação Ordinária de n. 2003.61.00.032604-7, cuja reforma pretende a Requerente com a presente cautelar, verifico que a ação principal já transitou em julgado, providenciada sua baixa definitiva ao juízo de origem.

Assim, em atenção ao disposto no art. 808 inc. III do CPC, é de se reconhecer a carência de ação na espécie.

A propósito, a jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA NEGATIVA DE RECURSO ESPECIAL. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO COLEGIADO. OPOSTOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO CAUTELAR PREJUDICADA. PERDA DE OBJETO. 1. O julgamento definitivo do agravo de instrumento, cujo objetivo era destrancar a subida de recurso especial, ao qual a cautelar visava efeito suspensivo, implica na perda de objeto da medida. Precedentes. 2. No caso concreto, após o não provimento do agravo de instrumento pela Segunda Turma, os embargos de divergência tiveram o seguimento negado devido a ausência no recolhimento de custas em decisão que, inclusive, já transitou em julgado. 3. No processo cautelar, que é acessório ao processo principal, aplicam-se os mesmos princípios do recurso especial: esgotada a jurisdição desta Corte Superior, com a negativa de trânsito ao apelo extremo, resulta a extinção da cautelar conexa. Agravo regimental improvido". (STJ, AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 16395, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 06/10/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. 1. É pacífico no STJ o entendimento de que não há como se perpetuar o processo cautelar quando a ação principal transita em julgado, gerando a perda do objeto da lide acautelatória. 2. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1178224, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 19/05/2010).*

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR JULGADA PREJUDICADA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO PENDENTE NA AÇÃO PRINCIPAL. INOCORRÊNCIA DE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que, em razão do julgamento da ação principal, julgou prejudicada ação cautelar, ajuizada visando o depósito de prestações e obstar execução extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação. 2. Prescreve o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que a eficácia da medida cautelar cessa "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito". 3. A doutrina e a jurisprudência criticam a redação do inciso III do artigo 808 da lei adjetiva, conferindo-lhe, nestes casos, interpretação que se harmoniza com a regra do artigo 807 (vale dizer, a medida cautelar conserva sua eficácia "na pendência do processo principal"). 4. Assim, nos casos em que há provimento jurisdicional passado em julgado na ação principal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de reconhecer a prejudicialidade da medida cautelar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que a cautelar foi julgada prejudicada em razão apenas e tão somente do julgamento do recurso pendente na ação principal, sem que tenha se verificado o trânsito em julgado. Nesses casos, permanece o interesse no julgamento da cautelar, não havendo que se cogitar de perda do objeto da ação. Precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 6. Agravo legal provido".*

*(TRF-3, AC 199961030033491, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz Fed. Conv. RICARDO CHINA, DJF3 CJI DATA: 21/01/2011 PÁGINA: 153).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Sobrevindo o trânsito em julgado da ação principal, resta prejudicada a análise da medida cautelar, pois deixar de existir a necessidade acautelatória. II - Incabível a condenação em honorários advocatícios pois, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar, não há que se falar em vencido e vencedor. III - Ação cautelar julgada extinta sem julgamento de mérito".*

*(TRF-3, MC 200403000223806, QUARTA TURMA, Rel. Juiz Fed. Conv. BATISTA GONÇALVES, DJF3 CJI DATA: 29/11/2010 PÁGINA: 663).*

Anote-se, por fim, que a medida cautelar não pode se prestar à revisão de decisão judicial já transitada em julgado, não sendo sucedâneo de Ação Rescisória.

Isto posto, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, "ex vi" do art. 267, I, IV e VI c.c. art. 295, I, todos do CPC.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remeta-se ao arquivo.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019297-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : NEWTON NARA PRADO  
ADVOGADO : DANIELLE PÉRICO SERRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TIO NEGÓCIO COM/ E REPRESENTAÇÕES LTDA e outros  
: NEWTON PRADO  
: ROBERTO MARTINS  
: ELIZA MARIA VIEIRA BONOMI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05272853819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e manteve o sócio da empresa no polo passivo da lide (fls. 105/106).

O agravante sustenta a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, a ensejar, a teor do que aduz, o provimento deste recurso.

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. 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."*

Logo, 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, destaquei).

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 impositivo 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, 05/10/2011, 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, destaqui).*

*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 exequirente 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, destaqui).*

*"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 fevereiro de 1995 a agosto de 1995 (fls. 19/24).

*In casu*, não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, visto que o Oficial de Justiça não promoveu a realização de diligência no endereço da empresa executada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Comunique-se ao magistrado singular.

**Deixo de determinar a intimação da parte agravada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.**

Intime-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019901-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SEALE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ FUNGACHE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ANDREA FORTES BERTO e outro  
: ARCINO BERTO FILHO  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ FUNGACHE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 11.00.02905-0 A Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a SEALE MÓVEIS LTDA., em face de decisão que, em sede de Medida Cautelar Fiscal, deferiu a medida "initio litis", para determinar a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos requeridos, bem assim dos ativos financeiros, por meio do Sistema BACENJUD até o limite da satisfação da obrigação, no montante de R\$ 1.679.393,64.

O MM. Juízo "a quo" assim o decidiu por considerar a existência de débito que supera o percentual de 30% do patrimônio conhecido da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, VI, da Lei nº 9.397/92, que prevê a indisponibilidade dos bens, extensiva aos responsáveis tributários, a teor do art. 4º, § 1º, "a", do mesmo dispositivo legal. Sustenta a agravante, em síntese, que seu patrimônio é superior ao valor da dívida, que foi reduzida após impugnação administrativa para o importe de R\$ 1.008.844,70, bem assim que o débito não foi definitivamente constituído, eis que pendente de julgamento o recurso interposto. Aduz, que a requerente não demonstrou ato tendente à alienação, transmissão, dilapidação, fraude ou doação do patrimônio dos requeridos. Requerendo a reforma da r. decisão ou, alternativamente, o desbloqueio dos valores constrictos pelo Sistema BACENJUD, 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 parcial concessão da providência requerida.

No que se refere à indisponibilidade de bens, considero cabível a medida requerida quando o débito ultrapassar 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, o que ocorre na hipótese.

Por sua vez, a lavratura do Auto de Infração implica na constituição definitiva do crédito tributário, sendo certo que a pendência de apreciação de Impugnação Administrativa não possui o condão de impedir o prosseguimento do procedimento administrativo tendente a resguardar o patrimônio da empresa para a efetiva satisfação do crédito tributário.

Trago, a propósito:

**MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO. INEXIGIBILIDADE. EMPRESA INCORPORADORA E CONSTRUTORA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO PARCIAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN JUD. EXCLUSÃO DOS BENS OBJETO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS COMERCIALIZADOS COM TERCEIROS DE BOA-FÉ.**

1. Nos termos do art. 3º da Lei 8.397/92, a pendência de recurso administrativo não impede o ajuizamento da Medida Cautelar Fiscal que dispensa a constituição definitiva do crédito, exigindo-se apenas sua constituição materializada pelo lançamento, o que, segundo orientação jurisprudencial, fixa-se quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte.

2. Nos termos do art. 4º e § 1º da Lei nº 8.397/92, "a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (art. 4º) e, "na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, (...)."

3. A jurisprudência do STJ, "em situações excepcionais, quando a empresa estiver com suas atividades paralisadas ou não forem localizados em seu patrimônio bens que pudessem garantir a execução fiscal, (...) vem admitindo a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente" (REsp 513.078 e 677.424).

4. Tratando-se de grupo de empresas com débitos tributários constituídos em valores que superam várias vezes seus ativos e cuja cadeia societária não se mostra transparente, é possível a decretação da indisponibilidade de bens ainda que não constituam o seu ativo permanente, ressalvando-se, contudo, a ilegalidade da constrição indiscriminada de ativos financeiros via BACEN JUD.

5. Para ressalva do direito de terceiros de boa-fé, tratando-se de empresa incorporadora e construtora imobiliária, devem ser excluídas da indisponibilidade as frações imobiliárias cujas promessas de compra e venda já foram concluídas ou iniciadas junto ao respectivo agente financeiro.

6. Agravo parcialmente provido para excluir da indisponibilidade os ativos financeiros da agravante, bem como os empreendimentos imobiliários que, mediante prova documental, tenham unidades já prometidos à venda a terceiros de boa-fé.

(TRF1 - AG 200801000264858 - Rel. Juiz Fed. Conv. OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS - e-DJFI 05/12/2008 pag. 399)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL PREPARATÓRIA (LEI Nº 8.397/92) - INDISPONIBILIDADE DE BENS, DIREITOS E VALORES - EXIGÊNCIA DE "CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO" TRIBUTÁRIO VIA LANÇAMENTO (ART. 142 DO CTNC) QUE SE ATENDE JÁ ANTE A SÓ LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - PRECEDENTE DO STJ.**

1 - O STJ entende - vide seu mais atual precedente - que o pressuposto processual da "constituição do crédito tributário" (art. 3º, I, da Lei nº 8.397/92), que autoriza o ajuizamento da Medida Cautelar Fiscal e conseqüente decreto de indisponibilidade de bens, direitos e valores do requerido resta atendido se havido o lançamento (art. 142 do CTN), exigência que a só lavratura do auto de infração já caracteriza, não se exigindo, portanto (doutrina nem jurisprudência), a constituição "definitiva" do crédito tributário, sendo impertinente levar-se em consideração, como no caso, se o processo administrativo decorrente está ou não (ainda) pendente (vide REsp nº 466.723/RS, DJ 22/06/2006). 2 - Afastada a preliminar, adentra-se no mérito ante o permissivo do §3º do art. 515 do CPC.

3 - A requerente pediu a indisponibilidade de bens, direitos e valores ao sabor de que o devedor (at. 2º, IX e V, da Lei nº 8.397/92) dificultava ou impedia a satisfação do crédito e possuía "débitos, inscritos ou não em dívida ativa, que somados" ultrapassavam 30% do seu patrimônio conhecido, percebendo-se, ante o auto de infração acostado e à luz das

presunções que militam em prol da autora, presentes, pois, tanto o "fumus boni iuris" quanto o "periculum in mora" do risco de dissipação do patrimônio do requerido.

4 - Apelação provida: preliminar afastada e pedido procedente.

(TRF1 - AC 200531000005996 - Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL - e-DJF1 19/09/2008 pg. 234)

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SALVAGUARDAR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. Não se analisará a substituição dos créditos indisponíveis pelo imóvel oferecido, primeiro, porque não foi requerido pela agravante e, segundo, mesmo que o fosse, a questão deve ser primeiramente apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

2. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário. O parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário.

3. Entende a jurisprudência e doutrina que com a lavratura do auto de infração fica consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito.

4. Cabível a propositura da medida cautelar fiscal no caso concreto. 5. Não acolhida a alegação de que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, pela apresentação de impugnação administrativa, posto que não me parece ser a melhor interpretação da Lei nº 8.397/92. Isto porque, se a lei em questão possibilita a cautelaridade fiscal, traduzida na indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo em hipótese anterior à própria constituição do crédito, a suspensão da exigibilidade não poderia constituir impedimento absoluto à medida.

6. Presentes demais pressupostos legais, entendendo mitigável esse óbice à cautelaridade proposta.

7. A Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal, tem o escopo precípuo de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal.

8. Cabível o deferimento da medida engendrada e escoreita a decisão do Juízo a quo.

9. Verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, de modo que presente outro pressuposto legal, previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97. 10. Justificada excepcionalidade a ponto de autorizar a medida cautelar - nos termos como deferida - para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal.

11. No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, prevê a referida lei que somente poderão ser atingidos bens do ativo permanente. 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a indisponibilidade atinja outros bens, mesmo que não se enquadrem no ativo permanente da empresa, quando verifica circunstâncias excepcionais.

13. A alegação de que não será cumprido o prazo para a propositura da respectiva execução fiscal (art. 11 da Lei nº 8.397/92) não enseja a reforma da decisão agravada, posto que se não ajuizado o executivo fiscal tempestivamente, caberá ao Juízo sentenciante, como prevê o art. 13, I, da Lei nº 8.397/92, cessar a eficácia da medida cautelar.

14. O termo a quo para contagem dos sessenta dias para a propositura da execução fiscal é a irrecorribilidade da exigência na esfera administrativa.

15. O direito ao ressarcimento obtido pela recorrente por decisões judiciais favoráveis representa, crédito, pelo qual a exequente pode garantir a futura execução fiscal.

16. Nego provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3 - AI 336158 - 200803000194496 - Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR - DJF3 04/11/2008 )

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. CABIMENTO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DOAÇÃO DOS BENS AOS FILHOS MENORES COM USUFRUTO VITALÍCIO.**

1. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, tem seu regramento na Lei 8.397/92 e pode ser intentada mesmo antes da inscrição do crédito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97, sendo suficiente que, notificado o devedor para pagamento da dívida, este não o faça, ressalvada a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito.

2. Resta cristalina a intenção do demandante ao "doar" para seus filhos impúberes os nove imóveis, resguardando apenas o imóvel familiar, que não é passível de penhora, qual seja, a de impedir que a execução fiscal amealhasse meios para garantir a execução em andamento.

3. Tendo sido o demandado fiscalizado e lavrado contra si Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física, que culminou na CDA nº 00.1.04.008850-07 e no procedimento executório nº 2005.71.13.00940-6, tinha o apelante ciência da existência do débito tributário, ainda mais tendo interposto recurso administrativo buscando reduzir o valor da multa aplicado.

4. Não pode o apelante referir que a doação dos imóveis, com reserva de usufruto vitalício já havia sido feito a tempos, antes desta medida cautelar, porquanto demonstra a União que os registros de doações efetuadas pelo devedor, a título gratuito, aos seus filhos ocorreram entre 23 e 27 de agosto de 2004, data esta em que ele era sabedor da existência da dívida, do possível ajuizamento de execução fiscal e de que já estava perfectibilizada a inscrição em dívida ativa.

5. É perfeitamente aplicável a indisponibilidade dos bens, conforme pleiteado pela União, posto que caracterizada a má-fé do apelante ao doar os bens aos seus filhos menores de idade, mesmo depois da inscrição do débito em dívida ativa.

(TRF4 - AC 200671130030175 - Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK - D.E. 15/04/2008 )

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI-8397/92. FINALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO.**

1. Não ocorre inépcia da inicial se a peça preenche todos os requisitos exigidos pelo Art.6 da Lei 8.397/92.
  2. O art. 35 do CTN determina a responsabilidade por substituição aos sócios da empresa, devendo a responsabilidade dos sócios pela dívida deve ser aferida, considerando-se a data dos fatos geradores das obrigações.
  3. Há interesse processual da Fazenda Nacional estando o crédito devidamente constituído, sendo, inclusive, objeto de execução fiscal.
  4. A lei 8397/92 não é inconstitucional porque as normas de processo se aplicam de imediato, inclusive a fatos pretéritos, sendo que sua finalidade é precisamente resguardar o patrimônio do devedor, com o objetivo de garantir a futura satisfação das dívidas fiscais, quando presentes os pressupostos que autorizam a medida.
- (TRF4 - AC 9404431087 - Rel. Des. Fed. VLADIMIR PASSOS DE FREITAS - DJ 02/06/1999 pag. 558)

Ressalto, por oportuno, que a circunstância da indisponibilidade de bens recair sobre a totalidade dos bens do ativo permanente da empresa e do patrimônio dos co-requeridos, não implica em prejuízo irreparável, eis que permanecerão na posse dos mesmos.

Considerando, todavia, que a indisponibilidade ora discutida recaiu também sobre os ativos financeiros da empresa requerida (fls. 135/139), inclusive valores destinados ao pagamento da folha de salários dos empregados, cabível sua disponibilização, de modo a permitir a continuidade de suas atividades, conforme expressamente requerido.

**VI** - 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, 10 de setembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020609-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020609-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MERCADINHO CF LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO 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. : 00126250420114036130 2 Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou à impetrante, ora agravante, emendar a petição inicial do mandado de segurança, a fim de adequar o valor atribuído à causa ao benefício econômico almejado e, complementar o valor das custas recolhidas.

O presente agravo encontrava-se em regular tramitação. Entretanto, às folhas 98/99, sobreveio petição onde o agravante desiste, expressamente, do recurso.

Assim sendo, tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse recursal.

Assim, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021293-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LEDA MARIA ROMANESI VANNI e outros  
: JOAO ERNESTO DE ALMEIDA VANNI  
: RICARDO RINALDI BAUMGARTNER

ADVOGADO : JIVAGO DE LIMA TIVELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : POTBRAS MICROELETRONICA LTDA e outros  
: ADAMASTOR TEIXEIRA COSTA espolio  
: BENEDITO EUGENIO DE ALMEIDA VANNI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00015571520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEDA MARIA ROMANESI VANNI e outros em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal, bem como afastou a prescrição dos débitos relativos a 03/1993 e 04/1994 (fls. 209/210).

A parte agravante alega ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição.

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.

Além disso, anoto que 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, 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 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)*

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 110593/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

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:

"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).

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 Juízo monocrático reconheceu a dissolução irregular da empresa, determinando a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 104 e verso).

Por ocasião do julgamento da exceção de pré-executividade, o Juízo singular limitou a responsabilidade dos sócios, ora agravantes, até a data em que se retiraram da sociedade, bem como afastou a prescrição, tomando por base a data de exclusão da empresa do parcelamento em 13/11/2009 (fls. 209/210).

Todavia, da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 120/122), constata-se que os sócios, Ricardo Rinaldi Baumgartner, Leda Maria Romanesi Vanni e João Ernesto de Almeida Vanni, retiraram-se do quadro societário em 27/07/1994, 11/12/2000 e 07/04/2009, respectivamente e portanto, **antes da dissolução da empresa**, visto que o último registro data de 07/04/2009 (fl. 122).

Assim, em consonância com o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, **deve ser acolhida parcialmente a pretensão**, apenas para excluir os agravantes do pólo passivo da execução fiscal, restando prejudicado o exame da arguição de prescrição.

De outra parte, verifico que a questão foi suscitada em sede de exceção de pré-executividade, sendo cabível a fixação de verba honorária, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

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.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, **a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.**

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335, destaqui)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.**

1. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.**

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009, destaqui)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas**

judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010, destaqui)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO. 1. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, 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. 2. **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.** 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º 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. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual. 6. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva. 7. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorreita, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação.(...)"

(STJ, AGRESP 200800896068, 1ª Turma, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009)

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, **consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.** 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010, destaqui).

Desse modo, considerando que valor da causa em 21/06/2010 era de R\$43.919,10 (fl. 15) e a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022086-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IGOR ROBERTO SILVEIRA  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018374320114036125 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar à autoridade impetrada que deixe de obstar a inscrição do impetrante no Curso de Formação e Aperfeiçoamento de Vigilantes, oferecido pelo STAFF, com base na existência do processo criminal mencionado, ainda em trâmite junto à Vara Única da Comarca de Ipaçu-SP, por considerar que conquanto disposto pela Lei nº 7.102/83 que o interessado não possua antecedentes criminais para efeito de exercer a profissão de vigilante, inexistente norma que proíba o portador de antecedentes criminais de frequentar curso de formação de vigilante, sendo certo que a ação criminal mencionada ainda se encontra em trâmite, de modo que não se pode afirmar que resultará em condenação.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL**

**REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

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

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022197-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022197-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SI GROUP CRIOS RESINAS S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00099778520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisões de fls. 169 e 182/183 do mandado de segurança, findo por sentença de improcedência proferida com fundamento no artigo 285-A do CPC, independentemente de apreciação de liminar, requisição de informações e prévia vista do Ministério Público Federal.

A decisão de fls. 169 refere-se ao recebimento de apelação da impetrante, ora agravante, apenas no efeito devolutivo.

Por sua vez, na decisão de fls. 182/183 o magistrado, após oposição de embargos de declaração pela impetrante, indeferiu pedido de antecipação de tutela recursal formulado na petição de interposição da apelação.

Inconformada, requer a agravante, sob o fundamento de dano irreparável e relevância da fundamentação, antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de permitir apuração e recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo, mantendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Decido.

A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

*"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."*

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.).

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra, se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente, o que não constato dos autos.

Com efeito, a sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

Os fundamentos expostos pela agravante não se entremostam relevantes, não havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, não sendo caso de excepcionalmente conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo, mesmo porque não houve concessão de liminar.

Com relação ao pedido de antecipação da tutela recursal dirigido ao juízo de primeiro grau, não há previsão na lei processual civil para apreciação, pelo próprio magistrado, após prolação de sentença.  
Por esses fundamentos, indefiro 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, 15 de setembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022214-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022214-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ACFC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 07.00.00742-7 A Vr POA/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 pela executada, ora agravante, 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 a agravante 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, 14 de setembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023286-02.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023286-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : RAISSA PETTENGILL PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro  
REPRESENTANTE : IRAM DE DEUS PEREIRA  
: ANA CRISTINA OLIVEIRA PETTENGILL  
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00075569020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por RAISSA PETTENGILL FERREIRA incapaz contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a matrícula da agravante no curso de Direito.

Relata a agravante que impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, visando a determinação de expedição do certificado de conclusão do ensino médio, cuja liminar foi concedida (fls. 58/63), sendo este documento expedido em 07/07/2011 (fls. 68).

Assevera que deu entrada no pedido de matrícula no prazo estipulado (fls. 54), mas que juntou o certificado de conclusão do ensino médio somente após já ter transcorrido o prazo estipulado para tanto, uma vez que este foi expedido naquela data.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A Lei nº 9.394/96 prevê que os cursos de graduação estão abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo.

Para que os candidatos possam se matricular no curso de graduação é necessário que apresentem diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC.

Não obstante o brilhantismo acadêmico da agravante, constata-se que ela não concluiu efetivamente o ensino médio, valendo-se do judiciário para liminarmente conseguir certificado de conclusão (fls. 68), após o prazo final da matrícula. Para a realização do exame do ENEM, de acordo com a Resolução/SED nº 2424/2011, o candidato deveria ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova, requisito ausente no caso da aluna em questão.

É certo que há entendimento jurisdicional firmado no sentido que a aprovação como "treineiro, em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio" (RESP 604161, 1ª Turma. Rel. Ministro José Delgado, DJ 20/02/2006).

As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação visam garantir que o aluno não ultrapasse etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico, que tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia.

Para o ingresso no ensino superior é necessário que o candidato cumpra todas as exigências do edital, inclusive a data da matrícula, com a entrega de todos os documentos exigidos, o que não ocorreu.

A exigência da entrega desses documentos não é abusiva, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao prescrito na lei, pois, como já dito, a conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso no ensino superior.

Destaco que os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitadas a legislação de regência e a Constituição Federal.

Com efeito, não verifico a relevância da fundamentação e a verossimilhança da alegação da agravante, haja vista que a agravante não cumpriu o prazo para entrega do certificado de conclusão do ensino médio, sendo a vaga preenchida por candidato que o fez.

Com estas considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023496-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ANA LUCIA FLORIDO  
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI 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. : 00312157120014036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANA LUCIA FLORIDO** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de atualização dos valores depositados, nos termos da Lei nº 9.703/98, ou seja, mediante a taxa SELIC.

Alega a agravante que os depósitos realizados nos autos referem-se a tributos (imposto de renda) cuja regulação está especificada na Lei nº 9.703/98, devendo, portanto, ser aplicada a taxa SELIC.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Deve-se ressaltar, preliminarmente, que a questão jurídica envolvida não se relaciona propriamente à atualização monetária de débitos fiscais, mas sim de depósitos judiciais, embora estes tenham sido realizados no âmbito da discussão envolvendo a exigibilidade de créditos tributários.

Regra geral, realizado o depósito judicial, deve ele ser corrigido nos termos das normas legais que regem a obrigação da instituição financeira no seu múnus como depositária, não se podendo exigir a aplicação do melhor índice no entendimento do depositante, nem de índice que se refere a situações diversas ao depósito judicial.

A esse respeito, duas hipóteses podem se apresentar, nos termos da lei.

A primeira prevista na Lei 9.289/96 que dispõe sobre as custas na Justiça Federal e que trata dos valores depositados judicialmente no parágrafo 1º do artigo 11, "in verbis":

*"Art. 11. Os depósitos de pedras e metais preciosos e de quantias em dinheiro e a amortização ou liquidação de dívida ativa serão recolhidos, sob responsabilidade da parte, diretamente na Caixa Econômica Federal, ou, na sua inexistência no local, em outro banco oficial, os quais manterão guias próprias para tal finalidade.*

*§ 1º Os depósitos efetuados em dinheiro observarão as mesmas regras das cadernetas de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo."*

A outra situação vem prevista na Lei 9.703/98, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, que prevê a incidência da taxa SELIC, e de onde se destacam os seguintes dispositivos:

*Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.*

*§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.*

*§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:*

*I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou*

*II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.*

*§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.*

*§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.*

No presente caso, não foram acostadas quaisquer guias de depósito.

Da leitura da decisão que concedeu a liminar, acostada às fls. 46/47, verifico que o magistrado singular recebeu o pedido como medida administrativa de depósito, determinando a abertura de auto suplementar de depósito. E, ainda, determinou fosse oficiada a fonte pagadora para recolhimento mensal das **guias de depósito dos valores questionados, em conta à disposição do Juízo junto à CEF, Posto Bancário daquela Justiça Federal.**

Assim, infere-se que os depósitos realizados na ação originária foram feitos nos termos da Lei nº 9.289/96 devendo, portanto, serem aplicados os índices da caderneta de poupança.

Nesse sentido, destaco precedente desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DEPÓSITO JUDICIAL PELA TAXA SELIC - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Lei 9703/98, que trata dos depósitos judiciais de tributos e contribuições federais, estabelece, em seu art. 1º, § 3º, I, que, nos casos em que a sentença for favorável ao depositante, o valor do depósito será devolvido pela Caixa Econômica Federal, acrescidos de juros na forma do § 4º do art. 39 da Lei 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC. Nesse caso, os depósitos judiciais, efetuados em dinheiro, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade, são repassados pela CEF para a Conta Única do Tesouro Nacional.*

*2. Há, ainda, a hipótese prevista no art. 11 da Lei 9289/96, que também dispõe sobre o depósito de quantias em dinheiro, a ser recolhido sob responsabilidade da parte, diretamente na CEF, em guias próprias para tal finalidade. Tais depósitos, mantidos em conta à ordem do Juízo, observam, no tocante à correção monetária, as mesmas regras das cadernetas de poupança, como dispõe o § 1º do referido art. 11. Nesse caso, os juros remuneratórios não são aplicados, pois, embora o sejam na caderneta de poupança, a Lei nº 9289/96 é expressa no sentido de que os depósitos judiciais obedecem as regras das cadernetas de poupança apenas no tocante à remuneração básica (correção monetária) e ao prazo. E sendo omissa a Lei 9289/96, no tocante aos juros, deve ser observado o DL 1737/79 que, ao dispor sobre os depósitos efetuados à ordem do Juízo, estabelece, em seu art. 3º, "os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros".*

*3. No caso concreto, depreende-se, de fl. 10, que o depósito foi efetuado em Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal, e não em Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para a finalidade prevista na Lei 9703/98, submetendo-se, portanto, as regras contidas no art. 11 da Lei 9289/95, quais sejam, os mesmos critérios de correção monetária e prazo previstos para a caderneta de poupança, sem a incidência de juros (DL 1737/79). Desse modo, considerando que aos depósitos feitos à ordem do Juízo aplicam-se as mesmas regras das cadernetas de poupança, subsiste o contido na decisão agravada.*

*4. Agravo improvido.*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 359897 - Processo: 2009.03.00.000825-5 - UF: MS - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 18/05/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:03/06/2009 - PÁGINA: 72 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)*

Ante o exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro o pedido.

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

Intime-se o agravado, para os termos do art. 527, V do CPC

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023659-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : RODOVIARIO ATLANTICO S/A  
ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES e outro  
PARTE RE' : TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA TEODORA DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053086120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que afastou a alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

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 integral da execução fiscal, na qual constam a certidão de dívida ativa, o despacho ordinatório da citação, informações sobre os débitos, as tentativas de citação e a dissolução irregular da empresa. Trata-se de documentos 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 ao digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023695-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro

AGRAVADO : JAYME FREZARIM e outro  
: DURVALINA FREZARIM DE SANTI  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE MENEZES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
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 pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*Fls. 477/491: deixou de receber a apelação do IBAMA pelas mesmas razões expostas no despacho de fls. 453, notadamente diante do fato de não haver sentença nestes autos, mas somente cópia da sentença única exarada nos autos nº 2002.6102.011672-8, onde deverá ser dirigido o inconformismo da requerente.*

..." (fls. 515)

A agravante assevera, em síntese, que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

#### DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única (fls. 104/175), com eficácia "erga omnes", para ser translada em cada um dos processos aqui citados, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023770-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023770-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : INGETEAM 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 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087587820114036105 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a INGETEAM LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando o reconhecimento de sua regularidade fiscal, decorrente da adesão ao parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, bem assim a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, por considerar que o débito discutido, decorrente de Declaração Retificadora entregue posteriormente à referida adesão, que inclusive gerou duplicidade nos Sistemas da Receita Federal, não foi expressamente indicado para o parcelamento, sendo certo que ainda não se completaram todas as etapas previstas para a formalização do parcelamento mencionado.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

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

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023886-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023886-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FERNANDO SARIAN ALTOUNIAN  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR  
AGRAVADO : SP TELAS LTDA e outros  
ADVOGADO : ELIZABETH DOS SANTOS SOUZA  
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA DE SIQUEIRA PAIVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00974041320004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu os sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 219/225).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

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.

Além disso, anoto que 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, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O E. 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 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)

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, destaqui)

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, 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)

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:

**"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 n.º 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).

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, **não houve diligência de Oficial de Justiça** no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 104) e do CNPJ (fl. 53).

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024034-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00208043320094036182 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida em autos de ação cautelar que determinou a conversão em renda da União Federal dos valores parciais depositados nos autos, com base nos cálculos apresentados pela União Federal.

O presente agravo encontrava-se em regular tramitação. Entretanto, às folhas 219/220, sobreveio petição onde o agravante desiste, expressamente, do recurso.

Assim sendo, tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse recursal. Assim, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024036-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024036-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00241630920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que recebeu a apelação da agravante, em face de sentença denegatória da segurança, unicamente, no efeito devolutivo.

Inconformada, sob o fundamento de lesão grave e irreparável, requer a agravante a atribuição do efeito suspensivo, pois se encontra na iminência de ser excluída do parcelamento da Lei nº 11.941/09 e, os débitos anteriormente consolidados no parcelamento por meio da liminar, por ter desistido e renunciado aos direitos que se fundam as ações judiciais, serão objeto de cobrança imediata.

Decido.

Do exame dos autos, observo que o *writ* foi impetrado com o fito de obter autorização judicial a fim de permitir a inclusão de parte do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa nº 80.6.04.01153-96 - relativo à COFINS - junho/99, no valor de R\$ 417.336,62 (quatrocentos e dezessete mil, trezentos e trinta e seis reais e sessenta e dois centavos) - no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09, nos termos do § 4º, do artigo 13, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

Deferida a liminar no Juízo *a quo*, a mesma restou mantida nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000081-41.2011.4.03.0000/SP, em sede monocrática, por esta Relatora, sendo o agravo convertido em retido.

Sobreveio sentença denegatória de segurança, da qual a impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo seu recebimento no duplo efeito, sendo indeferido tal pedido pelo Juízo *a quo*. A agravante recorre desta decisão.

A ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação, a rigor, deve ser recebido no efeito devolutivo.

Excepcionalmente, é conferido ao magistrado a possibilidade de conceder efeito suspensivo à apelação, na hipótese de a decisão que receber a apelação tenha o potencial de ocasionar à parte lesão grave e de difícil reparação, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC.

Esta é a hipótese dos autos.

Isso porque, à princípio, tal como já consignei no Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.000081-0/SP, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 prevê a possibilidade de desistência parcial de impugnação e de recurso administrativo interpostos em ação judicial em curso, desde que o débito seja passível de distinção, em relação aos demais débitos discutidos na ação, o que ocorreu no caso em exame, pois a inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.04.01153-96 abrange, tão somente, débitos de COFINS, compreendidos nos períodos de apuração de janeiro de 1999 à abril de 1999 e junho de 1999, os quais podem ser facilmente individualizados, razão pela qual entendi não haver óbice à exclusão de apenas uma competência - referente a junho de 1999 - relativo aos valores que a impetrante pretendia parcelar.

Processado o feito, sobreveio sentença denegando a segurança, revogando a liminar anteriormente concedida e extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o seguinte fundamento, *verbis*:

"...Concluo, portanto, que o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, de modo que não podem ser estabelecidos requisitos adicionais por atos normativos.

Feita tal digressão, observo que a Portaria RFB/PGFN nº 6/2009, ao prever a possibilidade de desistência parcial de impugnação e recurso para inclusão de débitos no parcelamento, não admite, ao contrário do que pretende o Impetrante, a cisão de débitos inscritos em dívida ativa da União.

A pretensão do Impetrante para desmembramento ou divisão de CDA para fins de inclusão de parte dos débitos no parcelamento em questão não encontra amparo legal, sendo certo que "ao pretender cindir os valores a serem incluídos no programa, de forma oblíqua, a impetrante busca a concessão de moratória em caráter individual, invertendo os comandos do artigo 152, inciso II do Código Tributário Nacional, pela imposição de critérios próprios de parcelamento, por ela impostos a autoridade administrativa", como bem ressaltado pela autoridade coatora. Saliente-se que a adesão ao parcelamento é uma opção do contribuinte, que fica, assim, sujeito a suas regras, dentre as quais se encontra, implicitamente, a vedação a inclusão de parte de crédito tributário já inscrito em Dívida Ativa da União.

Dessarte, não houve qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no ato da Administração que decidiu pela impossibilidade de cisão de parte do crédito tributário objeto da CDA nº 80.6.04.01153-96 no parcelamento previsto pela Lei nº 11.491/2009, não havendo que se falar em direito líquido e certo a amparar a presente impetração.

**DISPOSITIVO.** Ante o exposto, **DENEGO A SEGURANÇA**, revogando a liminar anteriormente concedida e extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil..."

Conquanto a sentença denegatória possua conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deva ser recebido somente no efeito devolutivo, tenho que os fundamentos expostos pela agravante se apresentam relevantes, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, ante a possibilidade de ser excluída prematuramente do parcelamento, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, sendo o caso de excepcionalmente conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo, ao menos até o pronunciamento da Turma Julgadora.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a liminar para conceder o efeito suspensivo à apelação .

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024089-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DORIVAL DA SILVA JUNIOR  
: MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA  
: SILVIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : NILCE APARECIDA MELLO e outro  
PARTE RE' : SILVA TINTAS LTDA  
: DORIVAL SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 10012039719964036111 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação, reconhecendo a prescrição da pretensão executiva, por considerar que o pedido de redirecionamento da execução ocorreu após o prazo prescricional, contado da exclusão da executada do REFIS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não houve desídia, eis que o pedido de redirecionamento da execução foi deduzido logo após a sua ciência da dissolução irregular da sociedade. Requer o prosseguimento da execução, e mais, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

**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 exclusão da empresa executada do REFIS (01.05.2003) até o pedido de redirecionamento da execução, protocolizado em 05.10.2009.

Verifico da documentação acostada aos autos, que após a exclusão da executada do REFIS, a exeqüente manifestou interesse em adjudicar os bens penhorados, pretensão frustrada pela alienação ocorrida em leilões designados pela 2ª Vara Cível de Marília, consoante informações prestadas pela empresa executada em 23.10.2007 (fls. 104/107), que ofereceu um imóvel em substituição à penhora, recusado pela exeqüente sob o fundamento de existência de várias outras penhoras sobre o referido imóvel.

Constatada a dissolução irregular da sociedade (fls. 116), foi requerido o redirecionamento da execução em relação aos sócios, em 05.10.2009, antes do transcurso do prazo quinquenal.

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 exeqüente tomou ciência da dissolução irregular da sociedade após 23.10.2007, protocolizando requerimento de redirecionamento da execução em 05.10.2009, sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exeqüente 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 exeqüente, 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 EXEQÜENTE - 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 exeqüente, 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 exeqüente não pode ser penalizada pela morosidade inerente aos mecanismos da Justiça, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Contudo, na hipótese ora tratada, em que pese haver indícios de dissolução irregular (fls. 116), à evidência, são posteriores à retirada dos sócios DORIVAL DA SILVA JUNIOR e MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA, do quadro societário (fls. 118/119), pelo que ausentes os requisitos para concessão do redirecionamento quanto a estes.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial:

**"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".

(STJ; EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ; AgRg no REsp 1060594 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. DENISE ARRUDA; DJe 04/05/2009).

Assim, conquanto afastada a prescrição intercorrente, cabível o redirecionamento da execução somente em relação ao sócio SILVIO CARLOS DA SILVA.

**IV** - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

**V** - Intime-se a Agravada, em nome de seus representantes legais, no endereço de fls. 89/94, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 10 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024093-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARIDETE GOMES PEREIRA  
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE VASCONCELOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060392920114036104 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava MARIDETE GOMES PEREIRA, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a liberação de móveis e objetos de uso pessoal descritos na Declaração de Importação mencionada, por considerar que ante a constatação de divergências em relação ao rol de bens declarados, com indícios de irregularidades verificados por ocasião da conferência física, cabível a instauração de procedimento especial de controle aduaneiro, não restando evidenciada nenhuma ilegalidade na atuação da Autoridade Aduaneira.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

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

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024158-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : INSTITUTO TECNOLOGICO DE SELECAO PUBLICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO EVANGELISTA DOMINGUES 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. : 00136219220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de liminar para indeferir o parcelamento de débitos, bem como a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

É uma síntese do necessário.

Não foi juntada a cópia da certidão de intimação do ato recorrido, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

*"A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da **certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"*(o destaque não é original).

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 Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024448-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024448-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : BANCO PORTO SEGURO S/A e outros  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVANTE : CREUSA MARIA QUIRINO FERREIRA BUENO  
: JOSE ROBERTO CARDOSO BUENO  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00187341420074036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agravam o BANCO PORTO SEGURO S/A e OUTROS, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de penhora no rosto dos autos da ação ordinária mencionada, antes da apreciação da exceção de pré-executividade oposta.

Sustentam, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, bem assim a inexigibilidade do débito exequendo, decorrente de aproveitamento de prejuízo fiscal efetuado com amparo em decisão judicial proferida nos autos da ação ordinária nº 0034209-82.1995.4.023.6100. Pedem, de plano, seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "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.

A oposição de exceção de pré-executividade não possui o condão de suspender os atos executórios, afigurando-se cabível a indicação pela exequente de bens passíveis de penhora, que poderá recair, inclusive, sobre precatórios já deferidos.

Trago, a propósito:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ATENDEU A PLEITO DA UNIÃO E DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DA IMPORTÂNCIA CREDITADA REFERENTE A PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - DETERMINAÇÃO PELO JUÍZO EXECUTIVO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS ORIGINAIS AINDA NÃO EFETUADA - MORA QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDA À AGRAVANTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

- 1. Reporta-se o presente instrumento a ação ordinária ajuizada por MAVESA EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA na qual foi efetuado o creditamento da importância de R\$ 28.642,03 (vinte e oito mil, seiscentos e quarenta e dois reais e três centavos) referente a pagamento de precatório.*
- 2. Em vista deste creditamento, o patrono da parte autora requereu a expedição de alvará de levantamento do valor.*
- 3. A UNIÃO peticionou nos autos originários informando a existência de débitos inscritos em dívida ativa cobrados em diversas execuções fiscais, bem como que foram tomadas providências para penhora desses valores no rosto dos autos, pelo que requereu a não expedição de alvará de levantamento até que fossem ultimadas as providências requisitadas no Juízo onde tramita a execução fiscal.*
- 4. O Juízo 'a quo' indeferiu o requerimento e determinou a expedição de alvará de levantamento.*
- 5. O Juízo de Direito da 1ª Vara de Adamantina/SP, nos autos de execução nº 008/2001, deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos da ação originária do presente recurso, determinando a expedição de carta precatória.*
- 6. Assim, se não houve a efetivação da penhora no rosto dos autos em razão da demora na expedição da carta precatória pelo Juízo de Direito da Primeira Vara de Adamantina/SP, essa mora não pode ser atribuída à parte*

agravante. 7. Considerando que o levantamento pela parte agravada da importância creditada nos autos de origem poderá implicar em prejuízo à pretensão da UNIÃO que tem a seu favor decisão ordenando a penhora no rosto dos autos, revela-se prudente aguardar a efetivação da providência determinada pelo Juízo Estadual onde tramita a execução fiscal.

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 312802 - Proc. 200703000915092 - Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA: PRECATÓRIO JUDICIAL - POSSIBILIDADE

1. A execução é realizada para a satisfação compulsória do crédito.

2. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

3. Possibilidade da penhora recair sobre dinheiro decorrente de precatório judicial.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 301047/SP - DJU 21/10/2008 - QUARTA TURMA - Rel. Juíza MONICA NOBRE)

Ante o exposto, nego provimento ao presente 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, 05 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024519-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024519-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JOSE ANTONIO SOTTO MARTINEZ

ADVOGADO : CLEDSON CRUZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00337883919884036100 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."

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 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, § 1º-A do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024758-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HONDA DIAS ESTEVAO FERREIRA ADVOGADOS  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221716719974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de levantamento parcial de depósitos judiciais, no percentual de 45%, correspondente aos juros SELIC incidente sobre o montante principal, determinando a conversão em renda da União Federal, do valor total depositado nos autos.

Narra o agravante ter requerido a desistência da ação ordinária, renunciando ao direito sobre que se funda a ação, para fins de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e, tendo realizado depósitos judiciais com fundamento no artigo

151, inciso II, do CTN, para suspender a exigibilidade da COFINS, pleiteou o levantamento parcial da conta, sob o argumento de o artigo 10 da mencionada lei ter permitido ao contribuinte o desconto de 45% do valor devido nas hipóteses de pagamento a vista.

Assevera que a restrição inserida no § 1º do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/09, não pode ser validamente aplicada no seu caso, por colidir com a Lei nº 11.941/09.

Requer antecipação de tutela recursal, para suspender a conversão em renda da união do valor integral depositado nos autos, convertendo-se em renda valores parciais, com os descontos previstos na anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

Para melhor compreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada, *verbis*:

"...Trata-se de ação ordinária ajuizada por HONDA, DIAS, ESTEVÃO, FERREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C LTDA, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento da COFINS prevista na Lei 9.430/96, em razão da isenção anteriormente prevista na Lei Complementar nº70/91 em relação às sociedades de profissão regulamentada. Ocorre que durante o processamento da presente demanda o C. STF reconheceu a constitucionalidade da exação em debate (RE 377457/PR) razão pela qual a parte autora apresentou desistência dos recursos interpostos em relação aos despachos denegatórios de Recurso Especial e Extraordinário, bem como renunciou ao direito em que se funda a presente ação, nos termos exigidos pela Lei 11.941/2009, que cuida do REFIS. Analisados os autos constato que o C. STJ homologou o pedido da autora de desistência do recurso, em razão da renúncia ao direito em que fundava a ação, nos termos do art.269, inc. V do CPC e determinou que a autora arcasse com os honorários estabelecidos na origem (trânsito em julgado à fl.797. Verifico, ainda, que o Agravo de Instrumento interposto do despacho denegatório do recurso extraordinário não foi analisado pelo C. STF, conforme cópias acostadas aos autos às fls.840/843, em razão da decisão do RE 377.457/PR, em que se reconheceu a constitucionalidade do tributo sob a égide do regime de repercussão geral introduzido pela Lei 11.418/2006, tendo sido delegada a essa primeira instância a decisão acerca do levantamento dos valores depositados (fl.851). Após a baixa dos autos a este Juízo requereu, o autor, o levantamento de parte dos depósitos efetuados, fundamentando-se na Lei 11.941/2009 que prevê reduções de multa, juros e encargos legais aos contribuintes que optarem pelo pagamento de seus débitos à vista. Alega que a previsão de redução de 45% dos juros para os contribuintes que aderirem à lei citada também deve ser aplicada ao presente caso. Assim, afirma que tem direito ao levantamento de 45% referentes aos juros do depósito judicial, que foi remunerado pela Taxa Selic, composta de correção monetária e juros. A União Federal discorda do pleito da parte autora, vez que os depósitos efetuados se referem, exclusivamente, ao valor principal. Sustenta que os depósitos foram efetuados tempestivamente, não tendo havido incidência de juros de mora e/ou multas e encargos de qualquer natureza, razão pela qual requer a conversão integral do montante depositado. É o relatório. DECIDO 1. Tendo sido trasladadas as cópias do Agravo de Instrumento nº0004669-62.2009.403.0000, arquivem-se, desamparando-se. Adote a Secretaria, as providências necessárias à correção do cadastro do presente recurso, erroneamente classificado como retido, remetendo-se ao SEDI. 2. Passo à análise da questão controvertida, qual seja, do direito ao levantamento dos depósitos. Examinado o feito, constato que a autora efetuou depósitos visando à suspensão da exigibilidade do tributo debatido, nos termos do art.151, II do CTN. De fato, o depósito tem o condão de assegurar o sujeito passivo o direito de contestar e discutir o crédito tributário, acarretando a paralisação de todos os atos direcionados à execução forçada desse crédito, não importando sejam eles meramente preparatórios, ou de efetiva execução. Ocorre que o depósito fica vinculado ao resultado da discussão que envolve o crédito tributário, e só depois de decidida definitivamente a questão é que se torna disponível, quer para restituição à requerente, se vencedora na lide, quer para conversão em renda à ré, se improcedente a demanda, conforme ensinamento de ZUUDI SAKAKIHARA: "o depósito ficará vinculado ao resultado da discussão que envolve o crédito tributário e só depois de definitivamente decidida a questão é que se tornará disponível, quer para restituição ao sujeito passivo, se vencedor na lide, quer para conversão em renda da Fazenda Pública, se improcedente a demanda" (CTN Comentado, obra coletiva, pág. 691, ed. RT, 4ª edição). Isso porque o depósito não pode servir apenas aos objetivos do devedor, a quem não se aplica, em razão dele, os efeitos da mora; mas também ao Fisco, que a despeito de não poder aplicar as penalidades decorrentes do não pagamento, tem seu crédito imobilizado no processo, sendo certo que sua destinação está vinculada ao resultado da demanda "sendo então devolvido ao autor da ação ou convertido em renda da fazenda pública, conforme a demanda seja bem ou mal sucedida" (STJ, 2ª Turma, RESP nº. 142.363/PE, rel. Min. Pargendler). No mesmo sentido, trecho de recente decisão proferida pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Johnson de Salvo em sede de Agravo de Instrumento (AI nº0007231-73.2011.4.03.0000/SP, em 01/04/2011): "O depósito é uma oneração voluntária do contribuinte que satisfaz plenamente o intento de não ser enredado nas malhas da mora; em contrapartida, perde a disponibilidade sobre o dinheiro. Não fosse assim, haveria vantagens só para o devedor." Ressalto que mesmo no caso de extinção do processo sem julgamento de mérito o depósito deve ser convertido em renda, nos termos da jurisprudência pacífica do C. STJ e de decisões do Eg. TRF da 3ª Região, in verbis: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS EM MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ.1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, 3º, do RISTJ).2. Conforme consignado pela decisão agravada, a Primeira Seção, em 9/11/2005, por ocasião do julgamento do EREsp 227.835/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais realizados com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário

somente poderão ser levantados pelo contribuinte nos casos em que ele, na questão de mérito na qual se discute a exigibilidade das respectivas exações, se consagrar vencedor. Nessa esteira, concluiu-se na mesma assentada que, nas hipóteses em que o processo vier a ser extinto sem julgamento de mérito, os depósitos judiciais deverão ser convertidos em renda da União. Precedentes da Primeira Seção no mesmo sentido: EREsp 813.554/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; REsp 901.052/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 3/3/2008; EREsp 548.224/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 17/12/2007.3. No caso concreto, a ação cautelar na qual foram efetuados os depósitos judiciais foi extinta sem julgamento do mérito porque sequer houve a propositura da ação principal (art. 806 do CPC). Assim, inexistindo provimento de mérito favorável ao contribuinte, os valores por ele depositados devem ser convertidos em renda da União.4. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".5. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EREsp 1106765/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 30/11/2009) Com efeito, conforme acima ressaltado o depósito judicial não pode servir apenas aos objetivos do credor, devendo também se constituir como forma da garantia à Fazenda Pública, que se vê, pelo depósito, obstada da prática de qualquer ato tendente ao recebimento do crédito tributário. No caso dos autos, verifiquei que o credor efetivou o depósito integral do tributo, tempestivamente, para que pudesse discutir a legalidade da exação com a garantia de que contra ele não seriam adotados atos de cobrança pelo Fisco e que não sofreria as penalidades decorrentes da mora. Assim, efetivou o depósito tão somente do valor principal, sem inclusão de juros de mora, multa ou acréscimo de qualquer outro encargo. Assim, tendo havido o julgamento do feito em razão da renúncia do autor ao direito em que se funda a ação, incontestável o direito da União Federal ao levantamento da totalidade dos depósitos realizados, mormente porque restritos ao principal, conforme acima salientado. Não há, assim, que se falar em levantamento, pela parte autora, de parte do montante depositado, haja vista que o único acréscimo ao principal depositado decorre da remuneração que recebe a conta. Com efeito, a conta em que foram efetivados os depósitos recebe remuneração pela Taxa Selic, composta de juros e correção monetária, sendo certo que tais juros em nada se confundem com os de mora, conforme salientado na decisão proferida pelo DD. Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza no Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.005726-1/SP, transcrito pela ré em sua manifestação, sendo descabido o pedido da autora de levantamento de parcela dos juros aplicados à conta. Saliento que as reduções previstas na legislação regente do REFIS só poderiam ser aplicadas à autora se seus depósitos tivessem fossem constituídos de principal e por juros de mora, multa de mora ou qualquer encargo decorrente da mora, o que não ocorreu. Assim, o requerimento da autora de levantamento de parte dos juros incidente sobre o capital depositado traduz-se, em verdade, em pedido de levantamento de parte da remuneração recebida pelo depósito, o que não se pode admitir. O levantamento de parte dos juros aplicados pela instituição financeira sobre o capital depositado, implicaria, reflexamente, na admissão de outra finalidade do depósito judicial para o contribuinte, quer seja, de investimento do dinheiro. Posto isso, indefiro o pleito da parte autora, devendo haver a conversão total do montante depositado em favor da União Federal, que deve fornecer os códigos necessários à expedição do ofício, no prazo de 10 (dez) dias..."

Como se verifica a decisão "a quo" está devidamente fundamentada, deixando claro que o depósito do devedor tributário se referiu exclusivamente ao principal e, durante os anos em que depositados sobre eles incidiu a Taxa Selic (juros e correção monetária) que, logicamente são acessórios do principal, acompanhando-o.

No caso, o devedor optou pelo parcelamento especial da Lei 11.941/2009, no qual há previsão de anistia para aqueles que desejarem pagar à vista, com o pagamento imediato do principal. Nesta hipótese, ficam excluídos quaisquer acréscimos. Disto se induz inexistir qualquer levantamento em favor do devedor, pois aderiu à anistia, pertencendo ao credor o valor da Taxa Selic, mera correção do valor depositado.

A tese do devedor quanto ao direito de levantamento, pois, não procede, porquanto, nenhum acréscimo depositou a justificar a pretensão.

Pelo artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 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, quando a tutela tiver caráter satisfativo e antecipativo do julgado.

No caso em exame, ao menos em sede de cognição sumária, é salutar suspender, por enquanto, a decisão agravada, até a decisão final pela Turma.

Por estes 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, 26 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024938-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024938-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SERWAL COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA NEGRÃO DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : ADRIANA PEREIRA DE MENDONCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009667120104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SERWAL COMBUSTÍVEIS LTDA. contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade.

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 decisão agravada e da certidão de intimação.

"In casu", os documentos trazidos à colação não substituem as cópias das peças dos autos originários.

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, 12 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024940-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outro  
: FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
SUCEDIDO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL  
: CIA SANTISTA DE PAPEL  
: LIMEIRA S/A IND/ DE PAPEL E CARTOLINA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : ASAPIR PRODUCAO FLORESTAL E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09756361519874036100 14 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, deferiu pedido de compensação formulado pela União com base no artigo 100, § 9º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, tendo em vista a existência de débitos em nome do contribuinte, junto à Procuradoria da Fazenda Nacional e Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem suspensão da exigibilidade.

Irresignada, sustenta a agravante a impossibilidade da compensação dos créditos de precatório com os débitos do contribuinte, junto à Fazenda Nacional, vez que tais débitos se encontram com a exigibilidade suspensa em razão da adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/2009.

Assevera que o dispositivo constitucional (EC 62/2009) vem sendo discutido em diversas Ações diretas de Inconstitucionalidades e, considerando que a própria União Federal confirmou a existência do parcelamento de débitos, entende a recorrente ter direito ao recebimento do precatório independentemente da existência de débitos.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

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 precatórios 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 precatórios 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 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.

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 existência da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADI 4372, contestando vários dispositivos da EC 62/2009, tenho por cabível, com fulcro no amplo poder de cautela, a suspensão do levantamento de qualquer valor que venha a ser depositado nos autos, até análise da questão de mérito pelo Órgão Colegiado.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo requerido, tão somente, para afastar a compensação pleiteada pela União Federal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Revisora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025230-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025230-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : GENIR VOLPE DO AMARAL

ADVOGADO : EDUARDO SILVA DE GÓES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00056642820114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o **indeferimento de liminar**, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional para assegurar o desembaraço aduaneiro de seus bens - utensílios domésticos e mobília (desacompanhada do conhecimento de embarque em nome da impetrante), acondicionados no container SUDU 4647714, da empresa Pathfinder Delivery Excellence.

Irresignada, sustenta a recorrente que tendo contratado serviço de transporte marítimo de sua mobília e utensílios domésticos - relacionados nos autos - com a empresa Pathfinder Delivery Excellence (Bill of Lading ANRM705819740009, booking OPGAAE0190) os bens foram acondicionados na unidade de carga - contêiner - SUDU4647717, e embarcados em 16/07/2010, no navio RIO DE JANEIRO, viagem 0295, entre os portos ANTUÉRPRIA/BÉLGICA e SANTOS/SP.

Alega que após o desembarque no Porto de Santos, houve recusa por parte da autoridade alfandegária na liberação das bagagens de propriedade da impetrante, em razão da ausência do conhecimento de carga original emitido em seu nome, equívoco cometido pela empresa de mudança contratada que, por lapso, informou como único consignatário dos bens o Senhor CARLOS FABRÍCIO ANDRADE GALVÃO.

Assevera a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação haja vista a impossibilidade de dispor de seus bens que permanecem retidos a mais de 12 meses, fato que tem gerado uma série de infortúnios à recorrente, de modo que deve ser imediatamente liberada a bagagem da impetrante.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, consigno que a agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No mais, ressalto que em princípio o mérito da sanção não é passível de discussão em mandado de segurança, pois abrange questões atinentes à exauriente, submissa à devida dilação probatória, com amplo contraditório - dissoante com o rito especialíssimo do mandado de segurança.

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 do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento. Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a medida liminarmente, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, após o devido processo legal.

De fato, no caso dos autos não restou comprovado que a mobília e utensílios domésticos relacionados à folha 31 são de propriedade da agravante, pois não há conhecimento de transporte emitido em seu nome. Também não foi apresentado qualquer outro documento emitido pelo transportador da mercadoria capaz de comprovar que as bagagens pertencem à recorrente.

Assim, em que pese a situação exposta nas razões recursais e, considerando que a mercadoria desembarcou no Porto de Santos à mais de 01 (um) ano, permanecendo retida desde então, não tendo a impetrante GENIR VOLPE DO AMARAL comprovado nos autos que os bens lhe pertence, tenho que não se justifica, por ora, a entrega dos bens à impetrante.

Anoto que o juiz além da lei deve se dimensionar por parâmetros sociais. A prudência e o equilíbrio são requisitos norteadores de seu ofício.

No caso, não há qualquer ilegalidade no ato combatido no *writ*, pois se depreende das informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 51/61) que:

**a)** não há prova do embarque de mercadorias em navio destinado ao Porto de Santos em nome da impetrante, **b)** a bagagem foi reclamada pelo consignatário CARLOS FABRÍCIO ANDRADE GALVÃO cujo nome figura na BL ANRM705819740009, booking OPGAAE0190, **c)** a impetrante não possui prova de propriedade dos bens na forma exigida pela legislação aduaneira, **d)** a impetrante não se apresentou como viajante que retornou do exterior e, se retornou quando despachou a bagagem **e)** não informa se a relação de bens se constitui bagagem desacompanhada sujeita a regime tributário de isenção pessoal, **f)** não informa se os utensílios domésticos e mobília são de seu uso pessoal e se são bens usados ou novos, fato a indicar que a autoridade alfandegária agiu com base legal objetivando impedir a consolidação irregular de mercadorias como bagagem de pessoa física, razão pela qual não merece ser modificada a liminar, mantendo-se a situação jurídica vigente, até o julgamento do mérito do pedido.

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, 02 de setembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025286-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : BLUALP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO VIEIRA RIBEIRO 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. : 00046997820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Agrava a BLUALP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da execução, bem assim determinou a expedição de mandado de penhora, por considerar as informações da exeqüente no sentido de que não houve parcelamento dos débitos exeqüendos.

Sustenta a agravante, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, com a inclusão dos débitos exeqüendos, efetuando regularmente os recolhimentos devidos, conforme documentação colacionada, o que resulta na suspensão da execução e, conseqüentemente, dos atos executórios. 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.

Conforme consta dos autos, houve alteração de endereço da empresa executada, que transferiu sua sede para a cidade de Belém/PR, devidamente registrado junto à JUCESP em 14.01.2006 (fls. 115/122).

O pedido de adesão ao parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09 foi deduzido, em 10.11.2009 perante à PGFN e à Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB em Belém/PA (fls. 110/114), sendo efetuados os recolhimentos de fls. 86/95, referente aos débitos da pessoa jurídica por pessoa física, representante legal da empresa, com pedido de retificação de DARF ainda pendente de análise (fls. 133, 144/146).

Instada a se manifestar, a exeqüente cingiu-se a requerer o prosseguimento do feito, sem qualquer manifestação acerca da farta documentação colacionada, enfatizada a alteração de domicílio fiscal da empresa executada.

Conquanto considere que a documentação acostada aos autos não produza os mesmos efeitos decorrentes da formalização da consolidação dos débitos, inegável a plausibilidade do direito invocado.

Assim, cabível a suspensão da execução, até manifestação conclusiva da exeqüente acerca do Pedido de Retificação de DARFs ou de eventual inadimplemento.

**V** - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

**VI** - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 10 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025301-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00062283019994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.** contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP que rejeitou a exceção de incompetência e o incidente de prejudicialidade externa.

Sustenta a agravante a necessidade de suspensão do processo executório movido pela Fazenda Nacional em face da existência de prejudicialidade externa entre o executivo fiscal nº 1999.61.03.006228-4 e a ação de rito ordinário nº 2009.61.03.000959-9 e a ação consignatória nº 2009.61.03.002283-0.

Aduz que o incidente objetiva a suspensão da execução fiscal enquanto pendente o julgamento da ação de rito ordinário. Atesta ainda ser incompetente o Juízo da 4ª Vara Federal de São José dos Campos/SP para o julgamento da execução fiscal, ante a existência das demais ações distribuídas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

A discussão sobre qual Juízo é competente para julgar a ação anulatória de débito fiscal, quando já existente execução fiscal distribuída à Vara especializada, já foi apreciada pela 2ª Seção desta Corte, conforme ementas que passo a transcrever:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES.*

*I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.*

*II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.*

*III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.*

*IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."*

*(TRF3, CC 2007.03.00.0742244-6, 2ª Seção, relatora Des. Federal SALETTE NASCIMENTO, DJF3 11.09.08)*

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM EXECUÇÃO FISCAL ABSOLUTA. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - A competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais se dá em razão da matéria, portanto, absoluta, não se lhe aplicando a modalidade modificativa da conexão, prevista no art. 105, do Código de Processo Civil.*

*II - As Varas Federais de Jurisdição não Especializada detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal, ainda que precedidas ou sucedidas de ação de execução para a cobrança do mesmo débito, cabendo aos Juízos a comunicação acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, a teor do inciso IV, Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.*

*III - A notícia da existência das ações de execução e de discussão do débito fiscal é medida diligente e destina-se a preservar a prestação jurisdicional de cada demanda, bem assim a competência funcional dos Juízos Conflitantes.*

*IV - Competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.*

*V - Conflito de competência procedente."*

*(TRF3, CC 2008.03.00.006048-0, relator Des. Federal LAZARANO NETO, relatora para acórdão Des. Federal REGINA COSTA, DJF3 11.07.20080)*

No mesmo sentido, transcrevo voto proferido pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, proferido no Conflito de Competência 2005.03.00.028871-4, *in verbis*:

(...)

*É evidente que entre a ação anulatória de débito fiscal e os embargos à execução fiscal, relativos ao mesmo crédito tributário, existe conexão, um vez que é o mesmo fato que dá origem às duas demandas.*

*Contudo, não obstante a reconhecida conexão, não é possível a reunião dos feitos para julgamento conjunto, nos termos do artigo 105 do Código de Processo Civil - CPC.*

*Isso porque a conexão é causa de modificação de competência, aplicável apenas à competência em razão do valor ou territorial, ou seja, à competência relativa, nos termos do artigo 102 do CPC.*

*Contudo, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, e nas Subseções Judiciárias em que existem Varas especializadas em matéria Cível ou em Execuções Fiscais, a especialização se dá em razão da matéria.*

No caso dos autos, o Juízo Federal da 9ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, não detém competência para processar e julgar embargos à execução fiscal, nos termos do Provimento nº 54, de 17/01/1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Por outro lado, o Juízo de Direito do Anexo das Execuções Fiscais da Comarca de Diadema, o suscitado, também é especializado no julgamento de execuções fiscais, nos termos do Provimento nº 242, de 19/08/1995, do Conselho Superior da Magistratura, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, (DJE de 02/09/1985, p. 02), que assim dispõe:

(...)

A competência para o processamento da execução fiscal e dos respectivos embargos permanece inalterada, sob a disciplina do atual Provimento nº 1256, de 14/12/2006, do Conselho Superior da Magistratura do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (DJE de 22/12/2006, p. 03), que dispõe sobre a competência para executar os serviços auxiliares relacionados aos feitos distribuídos nas Varas da Fazenda Pública, a partir de sua instalação em várias Comarcas do Interior do Estado, consoante se extrai dos seguintes excertos:

(...)

E a competência em razão da matéria tem natureza absoluta, não sendo modificável em razão da conexão, nos termos do artigo 111, do Código de Processo Civil.

Nesta hipótese, o risco de decisões contraditórias deve ser evitado com a comunicação entre os Juízos envolvidos acerca da existência das ações, para eventual aplicação da norma constante do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, em conflito envolvendo Juízos Federais, já decidiu a Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

(...)

E no mesmo sentido já decidiu esta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no CC 2002.03.00.000566-1, envolvendo Juízos Federais, acórdão da minha lavra, j. 07.11.2007."

Assim, como no presente caso trata-se de competência fixada em razão da matéria, ou seja, absoluta, não há como reconhecer a conexão.

Da mesma forma, não procede o pedido de suspensão da execução fiscal, visto que o simples ajuizamento de ação de anulatória de débito fiscal e consignatória não tem o condão de suspender a execução fiscal, se não comprovado o depósito do montante integral, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, já se manifestou o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL DESACOMPANHADA DE DEPÓSITO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA A JUSTIFICAR A SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO.**

1. Ao contrário do afirmado pela agravante em suas razões recursais, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que o simples ajuizamento de ação judicial objetivando tornar inexigível o título executivo, sem o depósito em dinheiro no valor integral da dívida, não tem o condão de suspender a execução fiscal, sendo inaplicável à espécie o art. 265, IV, a, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGA nº 846.103, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 217).

E, ainda:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E CONSIGNATÓRIA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL.**

(...)

2. O ajuizamento de ação anulatória ou consignatória sem o depósito em dinheiro no valor integral da dívida não tem o condão de suspender a execução fiscal e, por conseguinte, autorizar a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de certidão negativa. A suspensão do processo executivo fiscal, nos termos do art. 151 do CTN, depende de garantia do juízo.

3. O recurso especial não é sede própria para a apreciação de questões situadas no patamar do direito constitucional.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 624.156, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01/03/2007, DJ 20/03/2007, p. 258).

Demais disso, observa-se que a Execução Fiscal precedeu a anulatória e a consignatória, razão pela qual se confirmam os fundamentos supra expostos.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal

Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Assim considerando, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025633-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ELSA DE ALMEIDA ORSI  
ADVOGADO : MARA LUCIA VIEIRA LOBO e outro  
CODINOME : ELZA DE ALMEIDA ORSI  
SUCEDIDO : LUIZ WALTER ORSI falecido  
AGRAVADO : ERNESTO HORN FILHO  
ADVOGADO : EDUARDO HORN e outro  
AGRAVADO : PAULO DE TARSO LEME e outros  
: NAGIB JOSE RAHAL  
: JOSE EDMUNDO DE ALMEIDA  
: MARIA DO CARMO CLEMENTE  
: IDELVINA APARECIDA CASTILHO MACHADO  
ADVOGADO : EDMUNDO GUIMARAES FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07080076619914036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*"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" (o destaque não é original).*

*(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 - o destaque não é original).*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3.*

*Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.*

*Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).*

*(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).*

*In casu*, a r. decisão agravada autorizou a incidência de juros de mora em período posterior à elaboração da conta.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, 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, 14 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025637-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BUENO MAGANO ADVOCACIA  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00415680620104036182 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **indeferiu pedido de penhora sobre a verba honorária** no montante de R\$ 10.118,79, em razão de sua impenhorabilidade (art. 649, IV, do CPC).

Decido.

A decisão agravada encontra-se lançada nos seguintes termos:

*"...Ressalto que a quantia de R\$10.118,79 (dez mil, cento e dezoito reais e setenta e nove centavos), também homologada à fl. 195, diz respeito, exclusivamente, à verba honorária (fls. 195, 222, 228, 230/231 e 250) e, portanto, é impenhorável (art. 649, IV do CPC)..."*

Do exame dos autos, verifico que a agravante não instruiu o presente recurso com o conjunto probatório que serviu de amparo para convencer o magistrado das alegações tecidas na exordial.

Destarte, inexistente no presente recurso conjunto probatório apto a servir de mínimo início de prova a demonstrar as alegações sustentadas nas razões recursais e possibilitar a devolução das questões objetos da impugnação.

Não se conhece a que se refere a conta homologada à folha 195, a qual a recorrente não logrou êxito em colacionar aos autos.

Com isso, sequer se pode cogitar da apreciação do recurso, ante a ausência de documento essencial ao deslinde da questão. Isso porque, na hipótese em exame, verifico que a agravante deixou de instruir o agravo com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

*"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudas, Reforma, 89). 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 (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). 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 do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."*

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. ausência. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. peça S ESSENCIAIS. ausência. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.*

*- É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

*- "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso."*

*(AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)."*

"PROCESSUAL civil. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. peça S FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZ ação . IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, 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, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Recurso especial não conhecido."

(REsp no 750.007/MG, 4a Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)."

Desta feita, restando insuficientes as informações e documentos dos autos para a devida apreciação do feito, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025716-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : EDUARDO DE ANDRADE PIEMONTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : QUINTILIANO TEIXEIRA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028849420114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997, do Conselho de Administração desta E. Corte (atualizada pela Resolução nº 411/10), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025734-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JESSICA JUNDI BARRUECO DE SOUZA -ME  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00041398420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JESSICA JUNDI BARRUECO DE SOUZA - ME** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Afirma a agravante que, segundo a jurisprudência e doutrina, para que se atribua a responsabilidade tributária de uma empresa sucessora deve restar cabalmente comprovado ter a primeira adquirido o fundo de comércio da empresa sucedida.

Ressalta que qualquer empresa pode perfeitamente exercer, em um determinado local, a mesma atividade desenvolvida por outra firma que ali anteriormente encontrava-se instalada, sem que, contudo, caracterize-se a sucessão empresarial. Sustenta que foram colacionadas provas suficientes nos autos a demonstrar a não ocorrência da sucessão empresarial. Por fim, aduz que, mesmo que reconhecida a sucessão empresarial, deve ser afastada a multa de natureza punitiva, posto que imposta a empresa sucedida após, verificada a sucessão.

Requer a suspensão do efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso em tela, iniciada fiscalização contra a empresa Dias & Dias Dracena Ltda., em virtude da não apresentação de todos os documentos solicitados, foi apurado débito tributário.

Segundo o auditor fiscal, no decorrer da fiscalização restou apurado que a empresa Dias & Dias Dracena Ltda. havia vendido os bens integrantes do ativo permanente para a ora agravante.

Ressalte-se que consta no Termo de Verificação, que a responsável pela ora agravante é a esposa do sócio responsável da Dias & Dias Dracena Ltda. (fls. 54/57).

Deveras, a apreciação da questão da sucessão empresarial demanda movimento cognitivo vertical e não guarda razoabilidade afirmar, desde logo, que as provas apresentadas são suficientes, visto que a própria autoridade fiscal diligenciou no local e colheu esclarecimentos prestados que demonstraram a ocorrência de sucessão.

Com efeito, presente na decisão 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-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

*A responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no artigo 133, do Código Tributário Nacional, se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional.*

*O fundo de comércio - também chamado de estabelecimento comercial -, é o instrumento de atividade do empresário e compõe-se de elementos que são unidos pelo empresário para o exercício de seu mister.*

*E entre os bens incorpóreos figura o ponto comercial, que é o local que está situado o imóvel e para onde se dirige a clientela.*

*Pelo que constato dos autos, especialmente pelas diligências envidadas pelo Auditor Fiscal que procedeu à verificação fiscal, a empresa-Autora alterou o endereço e o ramo de atividade em 03/2008 e a empresa supostamente 'Dias & Dias Ltda.' transferiu-lhe o fundo de comércio, passando, a partir de então a desenvolver as mesmas atividades, no mesmo local onde se achava instalada esta última, inexistindo solução de continuidade nos negócios, inclusive porque, até o nome fantasia permanece o mesmo - Mercado Vieira. Ou seja, a autora continuou exercendo a mesma atividade comercial de sua antecessora, levando-me a concluir, nesta cognição sumária, que ocorreu a sucessão empresarial.*

...

*A posição mais moderna do e STJ, no que tange à interpretação ao disposto no art. 133 do CTN, aponta no sentido de que a responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa jurídica é integral, estende-se tanto aos eventuais tributos devidos quanto às multas deles decorrentes, sejam elas de caráter moratório ou punitivo. (STJ - Resp 1085071 - Relator: BENEDITO GONÇALVES DJE de 08/06/2009)."*

A agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Assim considerando, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025871-27.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA TREVO LTDA  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00049999420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança, "*para suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS em relação às parcelas vincendas das referidas contribuições.*"

Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, requer a União, ora agravante, 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)*

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025944-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : WAGNER ROBERTO BIAZAO  
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CAAU CENTRAL DE ATENDIMENTO AUTOMOTIVO LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122392220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que não recebeu recurso de apelação interposto contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, para excluir o agravante do pólo passivo da execução, sem condenar a União em honorários advocatícios.

Decido.

A exceção de pré-executividade permite a defesa do executado independentemente de garantido o Juízo.

Trata-se, a rigor, de incidente processual cujo acolhimento para exclusão do sócio do pólo passivo da execução não empresta à decisão efeito terminativo.

Nesse aspecto, conclui-se que a decisão que acolhe ou rejeita a exceção de pré-executividade, sem extinguir a execução, é interlocutória, uma vez que não extingue o feito e, portanto, é unicamente impugnável por meio do recurso de agravo. Nesse sentido é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória.*

*2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002).*

*3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001).*

*4. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp no 749184/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, j. 13/3/2007, DJ 2/4/2007, p.236)."*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL.*

*1. A exceção de pré-executividade tem a natureza de incidente processual para defesa do executado, processado nos próprios autos de execução, sem necessidade da garantia do juízo.*

*2. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinguir a execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.*

*3. Recurso especial improvido." (REsp no 792767/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 391)."*

É inaplicável ao caso dos autos o princípio da fungibilidade, pois caracterizado erro grosseiro a interposição de apelação, já que não pairam dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao presente agravo**, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo a quo.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025953-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARY FRANCISCO CILOTTI  
ADVOGADO : OSCAR LANG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00353001819924036100 21 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 pedido de 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, 09 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025976-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025976-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LUIZ BELMONTE NETTO  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO DE CASTILHO LEME e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026986020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto o agravante deixou de instruir o recurso com cópia da decisão agravada e certidão de intimação, documentos declarados obrigatórios pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte Regional:

**"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, pg. 249)."

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.**

1. 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).

2. 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."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)."

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.**

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada. Omissis.

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)."

Nem se diga que os extratos de movimentação processual extraídos via "internet", através do *site* do Portal da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 14/16) seriam aptos a suprir a ausência das respectivas cópias, porquanto competia ao agravante as providências junto ao Juízo de primeiro grau a fim de obter as cópias imprescindíveis à interposição do recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026076-56.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.026076-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ERALDO JORGE LEITE  
ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 10.00.03185-4 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que, após prévia manifestação da exequente, **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de que a matéria - nulidade da CDA - não deve ser discutida em exceção de pré-executividade, vez que demanda dilação probatória, incompatível com a via eleita.

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 consequente 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.

Nesse passo, anoto que a matéria trazida pelo agravante não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória, porquanto objetiva o reconhecimento da nulidade da CDA, ao argumento de que: a) o Auto de Infração nº 433246/D foi lavrado pelo IBAMA por agente incompetente para a função, b) inexistência de motivação na fixação do quantum acima do mínimo legal; c) cerceamento de defesa na fase administrativa e d) fixação da multa em valor superior a 50% do valor do imóvel, possível apenas em sede de embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026153-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA  
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00054228820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação, em mandado de segurança findo por sentença de improcedência, apenas no efeito devolutivo.

Inconformada, sob o fundamento de lesão grave e irreparável, requer a agravante a atribuição do efeito suspensivo, pois se encontra na iminência de ser excluída do parcelamento da Lei nº 11.941/09, o qual vem cumprindo regularmente, com pagamentos de parcelas mensais de montante superior a R\$ 50.000,00, equivalentes a 1,2% de seu faturamento todavia, à míngua de previsão legal, considerados irrisórios pelo Fisco.

Afirma finalmente que estes débitos serão óbice à emissão de certidão negativa de débitos, documento imprescindível ao exercício de suas atividades.

Decido.

Preparo efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "*decisum*" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

*"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."*

*(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.).*

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra, se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

No caso dos autos, o magistrado indeferiu a liminar. Contra esta decisão foi interposto o antecedente agravo de instrumento nº 2010.03.00.019873-3, apreciado nos seguintes termos:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA. contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0005422.88.2010.403.6109.*

*O MM. Juízo de primeira instância indeferiu o pedido de liminar principalmente porque, no âmbito do REFIS, os pagamentos mensais realizados pela impetrante seriam inferiores aos juros da dívida parcelada.*

*Entretanto, salienta a agravante, não há previsão legal de exclusão do REFIS com fundamento em parcelas cujos valores não alcancem a soma dos juros da dívida principal. Ademais, a Lei nº 9.964/00 está sendo rigorosamente cumprida pela contribuinte. Por estas razões, pleiteia liminarmente sua reinclusão no programa REFIS.*

Decido.

*Prima facie, a agravante está pagando as parcelas do REFIS de acordo com as normas da Lei nº 9.964/00, mediante prestação mensal de cerca de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), equivalentes a 1,2% do seu faturamento.*

*Não se pode confundir o pacto legal entre Fisco e contribuinte, com os efeitos que o agente fiscal gostaria que o REFIS tivesse atingido.*

*A Lei nº 9.964/00 não prevê o pagamento de parcelas insuficientes para amortização dos juros da dívida principal, como causa de exclusão do REFIS:*

*(...)*

*Diante disto, não se justifica ampliar o alcance da Lei, equiparando a hipótese dos autos ao inadimplemento, como pretende a União.*

*O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu a respeito do tema:*

*(...)*

*Afora tal, não considero o valor de R\$50.000,00 valor irrisório.*

*Desta feita, concedo a liminar requerida neste agravo de instrumento para determinar à autoridade impetrada que providencie a reinclusão da agravante no programa REFIS, nos termos da Lei nº 9.964/00."*

Por sua vez, a sentença extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, julgando improcedente a ação.

Assim, embora a sentença denegatória possua conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deva ser recebido somente no efeito devolutivo, tenho que os fundamentos expostos pela agravante se apresentam relevantes, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, ante a possibilidade de ser excluída prematuramente do parcelamento, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, sendo o caso de excepcionalmente conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo, ao menos até o pronunciamento da Turma.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a liminar para conceder o efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026155-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026155-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COOPUS COOPERATIVA DE USUARIOS DO SISTEMA DE SAUDE DE CAMPINAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS NUNES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064879620114036105 5 Vr CAMPINAS/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 pela executada, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de prescrição do débito em cobrança, reconhecendo que a cobrança tem fundamento no artigo 32 "caput" da Lei nº 9.656/98 (STF RE 597261), bem como que as demais matérias argüidas dependem de dilação probatória, incabível na via da exceção de pré-executividade.

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 constitucionalidade do ressarcimento ao SUS e prescrição já analisada pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo a agravante 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, 14 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026181-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00001305920004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo.

Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, ante do prosseguimento da execução, requer o executado, ora agravante, o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Decido.

A teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta em face da sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo.

No caso em comento, os embargos à execução fiscal foram extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso V, do CPC, em virtude de reconhecimento de litispendência com a ação de rito ordinário nº 1998.34.00.006609-7, que tramitou perante a 22ª Vara do Distrito Federal, atualmente em grau de recurso no E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Embora a literalidade da lei determine o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, quando os embargos forem liminarmente rejeitados ou julgados improcedentes, o mesmo preceito deve ser aplicado à hipótese de extinção sem julgamento do mérito.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 317, firmou o entendimento no sentido de que "*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*".

Assim, somente em hipótese excepcional o magistrado está autorizado a atribuir à apelação o efeito suspensivo, o que diviso neste juízo preambular.

Com efeito, a magistrada extinguiu os embargos à execução fiscal sem julgamento do mérito, por entender presente a litispendência em relação à ação ordinária, retirando do embargante o exercício pleno do direito de defesa.

Não obstante, conquanto a ação ordinária ainda não tenha transitado em julgado, a sentença nesta proferida, com base em laudo pericial, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos pelos autores, de forma a abalar a presunção de certeza do título que embasou a execução fiscal, donde o efeito suspensivo ser de rigor.

Ademais, embora não haja notícia quanto ao cumprimento da carta precatória para constatação e avaliação dos bens ofertados pelo executado, foi lavrado auto de penhora dos cinco ônibus de passageiros, não tendo a exequente admoestado a garantia, a qual aparentemente permanece hígida nos autos, razão pela qual, em virtude da exeqüibilidade imediata desta, o prosseguimento do executivo fiscal poderá ocasionar lesão grave e difícil reparação ao agravante, justificando portanto a suspensão dos atos de execução ao menos até o julgamento da apelação.

Além disso, não antevejo da medida deferida risco para a exeqüente, ante a possibilidade de reversão da presente decisão.

Por esses fundamentos, defiro a liminar, para conceder o efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026184-85.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANTONIO PACHECO DO AMARAL E CIA/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ANTONIO PACHECO DO AMARAL e outro  
: MARIA LUCIA FERREIRA AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00137592719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava ANTONIO PACHECO DO AMARAL E CIA/ LTDA., do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, determinou o recolhimento das custas referentes ao preparo do recurso, no prazo de cinco dias, sob pena de deserção.

Sustenta a agravante, em síntese, que em se tratando de execução fiscal em trâmite junto à Justiça Federal, eventual apelação não se sujeita ao pagamento de custas, a teor do disposto no art. 7º da Lei nº 9.289/96. 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.

**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 parcial concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, ajuizada a ação, foi interposta exceção de pré-executividade, com posterior extinção da execução, nos termos do art. 794, II, do CPC, em face da remissão concedida nos moldes do art. 14 da Lei nº 11.941/09, sem condenação da exequente em honorários advocatícios por se tratar de remissão legal concedida após o ajuizamento da execução.

Irresignada com a ausência de honorários advocatícios, a executada interpôs apelação, sendo determinado o recolhimento das custas judiciais sob pena de deserção.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que em se tratando de execução fiscal em trâmite junto à Justiça Federal, a oposição de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas, isenção que se estende à apelação, também aplicável à hipótese de oposição de exceção de pré-executividade.

Observo, todavia, que o valor das custas de preparo não se confunde com aquele destinado às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, que não está incluído na isenção legal.

Trago, a propósito:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - DESERÇÃO - NÃO-RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO.**

1. A teor do disposto no art. 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção. Com efeito, o recolhimento deve ser efetuado no curso do prazo para interposição do recurso.

2. A Lei nº 9.289/96, ao tratar das custas devidas à União na Justiça Federal, dispõe em seu artigo 7º que os embargos à execução não estão sujeitos ao pagamento de custas. Neste sentido, permanece a isenção de custas no caso de apelação interposta contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução. Todavia, o valor das custas de preparo não se confunde com o valor destinado ao porte de remessa e retorno dos autos. Estes se destinam ao pagamento pelo custo relacionado à remessa dos autos do Juízo a quo ao Juízo ad quem. Desse modo, o valor destinado ao porte de remessa e retorno dos autos não está incluído na isenção legal prevista para o valor do preparo, não se aplicando as disposições contidas no § 2º do artigo 511 do Código de Processo Civil."

(TRF3 - AI 305662 - 200703000813453 - Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO - DJF3 DATA:05/12/2008 PÁGINA: 787)"

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA.**

1. Segundo o disposto no artigo 7º da Lei n. 9.289/1996, é inexistente o preparo nos embargos à execução fiscal. A regra de isenção também se aplica aos recursos interpostos, uma vez que a legislação de regência não exige o pagamento de custas. Inteligência do art. 511, do CPC. Precedentes do STJ e da 3ª Turma.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF3 - AC 952971 - 199961820500625 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJU DATA:20/10/2004 PÁGINA: 210)  
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DA CONTADORIA. INOCORRÊNCIA.

1. Existência de omissão, posto que a decisão embargada não se manifestou sobre a ausência do preparo do Recurso de Apelação, a teor do art. 511, do CPC.

2. Tem entendido o Eg. Superior Tribunal de Justiça, que a isenção da parte no recolhimento das custas inerentes ao preparo do recurso de apelação, em se cuidando de embargos à execução, depende da análise da legislação local.

3. Caso em que a Lei nº 9.289/96, em seu artigo 7º, isentou de custas o recurso de apelação desafiado contra sentença proferida em sede de embargos à execução, no âmbito da Justiça Federal. Preliminar argüida pela União que se rejeita.

4. Inocorrência de omissão no Acórdão em relação à da existência de manifestação da Contadoria do juízo. Não está o juiz obrigado a julgar a questão posta, de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (artigo 131, do "CPC"); para tanto, vale-se do exame dos fatos e dos aspectos pertinentes ao tema, das provas produzidas, e da Doutrina e da Jurisprudência que reputar aplicáveis ao caso concreto.

5. Embargos de Declaração providos, em parte, sem a atribuição de efeitos infringentes."

(TRF5 - EDAC 427367/01 - Rel. Des. Fed. FREDERICO PINTO DE AZEVEDO - DJ - Data::23/10/2008 - Página::348 - Nº::206)

Assim, é de ser parcialmente concedido o efeito suspensivo pleiteado, para desobrigar a apelante, ora agravante, de efetuar o recolhimento do preparo, excetuado o valor relativo ao porte de remessa e retorno dos autos.

**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, 10 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026241-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00354593920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Agrava a PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA, do R. despacho monocrático que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustenta, em síntese, a preclusão "pró judicatio", bem assim a existência de conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória anteriormente proposta, em que se discute o mesmo débito. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

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.

Considerando que a competência é matéria de ordem pública, cabível o reconhecimento a qualquer momento e grau de jurisdição, motivo pelo que descabida a alegação de preclusão "pró judicatio".

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a conexão e a continência previstas nos arts. 103 e 104, ambos do CPC, ocorrem apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução, bem assim que o ajuizamento de ação anulatória, desacompanhada do depósito integral do débito exequendo não configura incidente de prejudicialidade externa, motivo pelo que impositiva a manutenção da r. decisão agravada.

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PROPOSITURA INDEPENDENTEMENTE DO DEPÓSITO INTEGRAL DO "QUANTUM DEBEATUR". SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 38 DA LEF. CONEXÃO.**

**INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.** (STJ: RESP Nº8.859/RS REL. MIN. ATHOS CARNEIRO, DJU 25/05/1992; RESP Nº289420/PR REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 02/04/2001; RESP Nº174000/RJ REL. MIN. ELIANA CALMON, DJU 25/06/2001; RESP 85320/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 15.04.1996; RESP 58408/SP, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 25.09.1995; RESP Nº10694/SP, REL. MIN. BARROS MONTEIRO, DJU 01/02/1993; TRF3: AG 2003.03.00.031466-2/SP, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJ 31.03.2004; AG 2001.03.00.022684-3/SP, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJ 24/02/2003; AG 97.03.024156-5, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MANOEL ÁLVARES, DJ 27.10.2000; TRF4: AGR 2000.04.01.072367-5/RS, REL. JUÍZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET, DJU 27/09/2000; AGR 1999.04.01.052235-5/RS, REL. P/ACÓRDÃO JUIZ AMIR SARTI, DJU 23/02/2000). AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 275279/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 15/05/2008 - p. 15/07/2008)

E, mais:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO - PETIÇÃO DENOMINADA "INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA".**

1. A questão posta por meio deste agravo de instrumento já foi objeto do AG nº 2006.03.00.029592-9, no qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.
2. A agravante insurgiu-se naquele agravo contra a decisão que, nos autos da execução fiscal nº 1923/05, rejeitou a exceção de incompetência em que se buscava a suspensão do feito tendo em vista o ajuizamento de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário distribuída Juízo Federal da 4ª Vara de Brasília/DF, na qual se discute o valor da dívida, a multa e juros.
3. A recorrente insiste na mesma tese de suspensão da execução fiscal formulada em exceção de incompetência, todavia, utiliza-se de outro meio, qual seja, petição denominada "incidente de prejudicialidade externa".
4. Impende observar que o artigo 38 da Lei n.º 6.830/80 somente admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos legais, o que não se verifica na espécie."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 266064/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz Federal MIGUEL DI PIERRO - j. 17/04/2008 - p. 19/05/2008)

**"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AGRADO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA OPOSTA PELA EXECUTADA EM FACE DO JUÍZO ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL POR TER ELA INTERPOSTO AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL - JUÍZOS ESPECIALIZADOS EM RAZÃO DA MATÉRIA - AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Não há qualquer justificativa para o acolhimento da exceção de incompetência e a remessa dos autos do executivo ao Juízo onde tramita ação anulatória de débito, a qual foi ajuizada muito posteriormente.
2. Trata-se de Juízos especializados em razão da matéria, competência essa inderrogável por convenção das partes nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil.
3. Ademais, o mero ajuizamento de ação anulatória, sem a prestação de qualquer garantia, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal.
4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 284925/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - j. 08/05/2007 - p. 14/06/2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PROPOSITURA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA A SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA.**

1. A competência do juízo estadual, no exercício de jurisdição federal de acordo com o previsto na Constituição Federal, restringe-se ao processamento e julgamento da Execução Fiscal e dos respectivos embargos.
2. Compete à Justiça Federal processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal proposta pelo executado.
3. A conexão prevista no art. 103 do CPC ocorre apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução e somente enseja a modificação de competência relativa. Precedentes do C STJ.
4. O art. 38 da Lei n.º 6.830/80 admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, tão-somente se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito.
5. No caso em exame, não tendo a agravante demonstrado haver procedido ao depósito judicial nos autos da ação de conhecimento, tampouco haver proposto embargos à execução, não há falar-se em suspensão do curso da execução fiscal."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG 134597 - Processo: 2001.03.00.022684-3/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 18/12/2002 - p. 24/02/2003).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput 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, 10 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026250-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ITAGUA AGUAS MINERAIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JULIANO MELO DUARTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 05.00.00036-0 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição do direito de ação em relação aos débitos vencidos em 12.01.00, 15.03.00 e 12.04.00, por considerar o transcurso do prazo quinquenal contado do vencimento até o despacho citatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que o início do prazo prescricional ocorre com a entrega da declaração pelo contribuinte ao fisco, ocorrida somente em 16.02.2004, motivo pelo que inócurre a prescrição reconhecida. Requerendo a reforma do *r. decisum*, 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.

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 à prescrição, verifico que os débitos exequendos referem à COFINS, com vencimentos no período de 13.08.1999 a 17.01.2000, constituídos por meio de declarações entregues ao Fisco, com ajuizamento da execução em 18.10.2004, não havendo notícia da data do despacho citatório.

Consta da *r. decisão* agravada, a entrega das referidas declarações ocorreu em 12.11.1999 e 14.02.2000, informação não ilidida pelo agravante, marco inicial da fluência do prazo prescricional para persecução do crédito fiscal, motivo pelo que o ajuizamento da execução ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
  2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
  3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
  4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
  5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
  6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
- Precedentes.
7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.
  8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.
  9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.
  10. Sucumbente a União, inverto o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.
  11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.
  2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.
  3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.
  4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.
  5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls. 15/22 - CDA nº 80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls. 13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.
  6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).
  7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste.
- (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA

**DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.**

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008) "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

**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, 10 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026282-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026282-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ISABELA CARVALHO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : ADRIANA RAVAGNANI ZANI  
ADVOGADO : DENYS CAPABIANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138124020114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos seguintes termos:

*"...Ocorre, porém, que sendo verossímil a alegação da parte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser declarada pelo juízo a título de tutela antecipada, com fundamento no artigo 151, inciso V do CTN, sendo este o caso dos autos, pelas razões que adiante serão aduzidas. Analisando-se os autos, nota-se que a Autora foi autuada, basicamente, por ter deixado de incluir em sua declaração de rendas do ano calendário de 2005, a importância de R\$ 57.444,63, que se refere a honorários por serviços médicos prestados à matriz da instituição denominada Sanatorínhos - Ação Comunitária de Saúde ( CNPJ 60.740.719/0001-90, conforme documento de fl. 28 dos autos). Ocorre que este exato valor foi, de fato, declarado pela Autora e oferecido à tributação em sua declaração de rendas daquele ano calendário, porém com o CNPJ dos estabelecimentos filiais, da seguinte forma : CNPJ 60.740.719/0007-86, no qual declarou a importância de R\$ 34.155,71 e CNPJ 60.740.719/0009-48, no qual declarou a importância de R\$ 23.288,92, totalizando estes dois valores a importância de R\$ 57.444,63, exigida pela Receita Federal. Disso se infere que a empregadora da Autora apresentou à Receita Federal a declaração de pagamentos em duplicidade, ou seja, uma vez em relação ao CNPJ de suas filiais e outra vez em relação ao CNPJ de sua matriz, na qual incluiu também os valores pagos pelas filiais. Portanto, à toda evidência a autuação da Autora neste ponto é totalmente indevida, merecendo a tutela antecipada. Quanto ao mais, observo que a autuação de fl. 28 abrange também dois outros valores decorrentes de omissão de receitas, a respeito das quais a Autora junta aos autos a guia de recolhimento DARF, de fl. 39, no valor total de R\$ 2.573,94 (abrangendo o principal e acréscimos). Isto posto, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA e declaro suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto da Notificação de Lançamento nº 2006/608435488763115, ficando vedada a Ré, por seus órgãos administrativos competentes (Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional), de adotar qualquer medida de cobrança do referido crédito tributário, até ulterior decisão judicial.*

(...)"

Requer a União, ora agravante, a reforma da decisão impugnada.

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, 14 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026307-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TINTAS REAL COMPANY IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062640420114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada e recebeu os embargos à execução fiscal sem concessão do efeito suspensivo.

Pugna a executada, ora agravante, pela concessão do efeito suspensivo, diante da interposição dos embargos à execução e por ser inaplicável o artigo 739-A, § 1º, do CPC às execuções fiscais.

Justifica haver relevância na fundamentação exposta na inicial dos embargos à execução, a qual versou sobre: decadência; prescrição; ausência de notificação prévia; cerceamento de defesa; ilegitimidade do indexador; e, violação ao princípio constitucional do não-confisco, da razoabilidade e da continuidade da empresa.

Sob o fundamento de perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e existência de penhora efetiva nos autos, além de possuir outros bens capazes de garantir o juízo e dispensar a penhora "on line", requer atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

Como restou consignado no antecedente agravo de instrumento nº 2011.03.00.017785-0, a agravante, após citada, ofereceu à penhora debêntures da Cia Vale do Rio Doce, os quais somariam a cifra de R\$ 3.724.197,48.

Todavia, a União recusou a indicação da devedora pelo fato de não obedecerem à ordem de preferência do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, além de não ter sido juntada prova da titularidade e existência das debêntures, número de série, data da emissão e aquisição e, valor pago e valor atual. Também, por não serem equiparadas ou conversíveis em ações.

Após acesso ao sistema BACENJUD, para bloquear o valor de R\$ 2.510.044,33, logrou-se localizar apenas o montante de R\$ 25.739,73.

Considerando a insuficiência dos valores constrictos e a ausência de indicação de outro bem passível de penhora, restou mantida a constrição sobre os ativos financeiros no mencionado agravo de instrumento.

No presente agravo, volta-se a executada contra a decisão que não suspendeu a execução fiscal, conquanto tenha ajuizado tempestivamente os respectivos embargos à execução e ofertado bem à penhora.

Sob este enfoque, embora a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado o artigo 736 do Código de Processo Civil, para dispensar a garantia do Juízo como requisito para a oposição de embargos do devedor, a norma em questão não é aplicável às execuções fiscais em razão da existência de legislação especial a regulamentar a matéria (Lei de Execução Fiscal nº 6.830/80).

Neste sentido, o art. 16, § 1º, da LEF dispôs expressamente que "*não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*". Trata-se, portanto, de condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal a efetiva garantia do juízo por meio de penhora.

Na hipótese, ao interpor os embargos à execução fiscal o executado indicou bens que foram recusados pelo credor. Embora tenha entendimento de que aplicável a Lei de Execução Fiscal, donde cabível a extinção dos Embargos à Execução, tenho sido vencida na tese na 4ª Turma e, com base no princípio da razoabilidade deixo de julgar extinta a ação, contudo, indefiro o efeito suspensivo por ausência de garantia à execução, mesmo porque o prazo para ofertar penhora é peremptório, não havendo possibilidade de devolução do prazo ao devedor para nova garantia ofertar.

Quanto ao tema, é iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.**

1. Dispõe o art. 16 da Lei de execução Fiscal que "*não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*".

2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à execução, em se tratando de execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980.

3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.

4. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 1225743, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dje 16/03/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.**

Omissis.

4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de

*embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais. Aplicação do brocardo lex specialis derogat generali.*

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1163829, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dje 20/04/2010).

Por esses fundamentos, indefiro 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, 14 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026533-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JPS MOVEIS LTDA -ME  
ADVOGADO : BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00548396320024036182 10F Vr SAO PAULO/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 pela executada, ora agravante, 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 consequente 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 a agravante 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, 14 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026650-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUIZACRED S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E  
INVESTIMENTO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133412420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para suspender a exigibilidade do crédito tributário consistente na multa moratória incidente sobre o recolhimento extemporâneo do IOF, por considerar evidenciada a denúncia espontânea, nos termos do art. 138, do CTN, eis que o recolhimento foi efetuado no mês de vencimento, anterior à entrega da respectiva declaração.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

**I** - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

**II** - (...) omissis.

**III** - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

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

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026715-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CLASSICO CONSULTORIA AUDITORIA E TECNOLOG CONTABIL S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIRANDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00461456120094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por CLÁSSICO CONSULTORIA AUDITORIA E TECNOLOGIA CONTÁBIL LTDA. contra decisão que deixou de receber a exceção de pré-executividade.

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, 13 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027052-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
SUCEDIDO : PRICEWATERHOUSECOOPERS INTERNATIONAL S/C LTDA  
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. : 00204074120004036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou o pedido de conversão em renda dos depósitos, com reduções, nos termos da Lei Federal nº 11.941/2009.

É uma síntese do necessário.

A questão está decidida: v. Acórdão do STF julgou a validade da Lei Federal nº 9.715/98 e conta com trânsito em julgado (fls. 580/581) em **16/02/2009**, antes, portanto, do advento da Lei nº 11.941/09.

Assim, as disposições da Lei nº 11.941/09, **de 28 de maio de 2.009**, não albergam os depósitos realizados nos autos do processo nº 2000.61.00.020407-0.

A par disso, a decisão proferida no mandado de segurança nº 2009.61.00.024548-7 não produz qualquer efeito em relação ao processo nº 2000.61.00.020407-0, visto que o destino dos depósitos está **obviamente vinculado** ao Juízo da causa na qual eles (depósitos) foram realizados.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso manifestamente inadmissível (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12987/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011813-63.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.011813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EMMA LOUISE DUNT reu preso  
APELANTE : LIAM THOMAS ST JOHN PHILLIPS reu preso  
ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro  
: RENATA ROMITI RUIZ  
CODINOME : LIAM THOMAS SANTA CRUZ DE LA SIERRA JOHN PHILLIPS  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00118136320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 397: Defiro o adiamento. Os autos serão apresentados em mesa oportunamente, tendo em vista o início das férias deste Relator a partir do dia 03 de outubro de 2011.

O substabelecimento deverá ser juntado aos autos no prazo de 02 (dois) dias após o retorno de viagem da defensora constituída.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13000/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0028888-71.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.028888-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : EDSON MARTINS  
PACIENTE : ADILSON JOSE FALKEMBAK reu preso  
ADVOGADO : EDSON MARTINS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00007051720114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Recebidos nesta data, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Edson Martins, em favor de Adilson José Falkembak, com pedido liminar objetivando "que o Paciente mesmo tendo reincidentes condenados, mas por não ser superior a quatro anos a condenação, ter direito a ser agraciado com o regime semiaberto, justamente por não se tratar de reincidente específico" (cfr. fl. 6).

O impetrante alega o seguinte:

- a) a sentença contraria o disposto na Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça, a qual permite a fixação de regime semiaberto aos reincidentes, condenados à pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais;
- b) as circunstâncias são favoráveis ao paciente;
- c) o paciente não é reincidente específico, o que justificaria um tratamento mais benéfico (fls. 2/6).

**Decido.**

**Reexame das circunstâncias judiciais. Inadmissibilidade.** A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

**Regime inicial fechado. Admissibilidade.** É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de entorpecentes, ainda que a pena seja inferior a quatro anos, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10).

**Do caso dos autos.** Alega-se que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao paciente, razão pela qual se pretende a fixação do regime semiaberto.

O reexame e a ponderação das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória, seja para a fixação da pena, imposição de regime inicial de cumprimento ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos deverão ser apreciadas em sede de apelação, na qual poderá o órgão jurisdicional exercer cognição exauriente, uma vez munido de todos os elementos de prova que informam a ação.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a autoridade impetrada reconheceu como desfavoráveis ao paciente, as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, tendo em vista a grande quantidade de cigarros apreendidos, 420 (quatrocentas e vinte) caixas, avaliadas em R\$ 367.500,00 (trezentos e sessenta e sete mil quinhentos reais), e a existência de duas condenações penais transitadas em julgado contra o ora paciente:

*Dos antecedentes e certidão cartorária carreadas aos autos (f. 60/61, 86, 89, 105/106, 128/130 e 136/144), consta que o réu ostenta duas condenações definitivas com trânsito em julgado (f. 86). No mais, constam inquéritos policiais e ações penais ainda em andamento. Não incide, no caso, a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, que impede a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso como sinais de maus antecedentes ou má conduta social. Sendo assim, atento ao artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base acima do mínimo legal, em 03 (três) anos de reclusão, em razão da grande quantidade de cigarros apreendidos (420 caixas), avaliada em R\$ 367.500,00 (trezentos e sessenta e sete mil e quinhentos reais) e do antecedente negativo do réu, vez que ostenta duas condenações definitivas, sendo possível utilizar uma delas para considerar negativos os seus antecedentes - autos da ação penal nº 033.07.000876-3, pelo delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, posteriormente desclassificado para a conduta tipificada no art. 28 da mesma lei, cuja sentença transitou em julgado em 25.08.2009 (f. 86). (fl. 113)*

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.  
Retifique-se a numeração dos autos, a partir da fl. 5.  
Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.  
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.  
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal em substituição regimental

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006555-92.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.006555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HIDEO KUBA  
: SHINSUKE KUBA  
ADVOGADO : ROGERIO TOZI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00065559220064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor dos apelantes, Dr. Rogério Tozi, para que apresente razões recursais, nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008625-62.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.008625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AHMAD ABDULAZIZ ABEDRABO MASHAAL reu preso  
ADVOGADO : LUTFIA DAYCHOUM e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00086256220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DESPACHO

1. Fl. 404: trata-se de recurso de apelação interposto por Ahmad Abdulaziz Abedrabo Mashaal, que manifestou o desejo de apresentar as razões em segunda instância, mantendo-se, silente, até o presente momento.
2. Intime-se a Dra. Lutfia Daychoum, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 20/2011

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004246-78.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.004246-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
PARTE AUTORA : SILAS PEREIRA JORGE  
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-36.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.000832-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EZIO BENEDITO PAULINO  
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003728-06.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.003728-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ATALIBA DA SILVA PONTES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 97.00.00108-2 1 Vr SUZANO/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027053-10.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.027053-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONICE RAMALHO  
ADVOGADO : NAZARENO MARINHO DE SOUZA  
No. ORIG. : 97.00.00157-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050999-11.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.050999-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : CLAUDIO NUNES FERREIRA  
ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 99.00.00144-4 3 Vr VALINHOS/SP  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008592-41.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.008592-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ALMIRO MENDES PAULINO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-73.2000.4.03.6113/SP  
2000.61.13.001636-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO BORGES PEREIRA SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINA DAVANCO DE OLIVEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013374-06.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.013374-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : DURIDES FERNANDES VELLOSA e outros  
: ROBERTO DEMAMBRO  
: RUBENS ALVES PEREIRA  
: NIVALDO SANTANA  
: APARECIDO ZOCATELLI falecido  
: ATHAYDES HERMINIO CAYRES  
: HERMINIA FIGUEIRA  
: GENOVEVA ZANINI BALABENUTI  
: CUSTODIO MARTINS  
: CAIO GOMES DE AVELAR  
: GASPAR SENRA BLANCO  
: CATHARINA HOVSVAT SARAPKA  
: PASCHOAL GRANUCCI NETTO  
: JOSE CHRISTOVAL JUAREZ  
: SANTO BELLINI

: SEBASTIAO FERNANDES  
: LOURDES JUAREZ PIZZI  
: HERMANO DIVINO GALLO  
: ARMANDO MORO  
: ALCIDES JOAO LORENZONI  
: ANTONIO AMENGUAL  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00019-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003787-57.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.003787-2/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : JOSE APARECIDO LEITE  
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000098-02.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.000098-0/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GETULIO LOURENCO DE MORAES  
ADVOGADO : TATIANA CAIANO TEIXEIRA CAMPOS LEITE e outro  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-55.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.000929-7/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : PEDRO VENANCIO DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031511-02.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.031511-9/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : BRUNO ANTONIO LONGO  
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00128-6 3 Vr LINS/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039390-60.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039390-8/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : JOSE HENRIQUE DE FREITAS  
ADVOGADO : FRANCISCO PASCHOAL NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00031-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-97.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.004283-0/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ANTONIO CARLOS AFONSO  
ADVOGADO : RENATA SALGADO LEME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009155-52.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.009155-0/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : GERALDO RIBEIRO SOARES  
ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-40.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.000117-8/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : GILDO BASSI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00048-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-80.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.000625-5/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALVES DO AMARAL  
ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA e outro  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009372-85.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.009372-7/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 98.00.00088-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035326-36.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.035326-9/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ARLINDO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00130-5 4 Vr LIMEIRA/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-89.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.001484-0/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RICARDO GUSTAVO POHLING (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002651-83.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.002651-2/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIAS VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 03.00.00160-3 2 Vr ITATIBA/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014329-95.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.014329-2/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : JOSE LUIZ MIRANDA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00120-5 2 Vr SALTO/SP  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015096-36.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.015096-0/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON BORTOLETO  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00156-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031157-69.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031157-7/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURINDA GUIMARAES ZANARDO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE

No. ORIG. : 01.00.00025-8 1 Vr ADAMANTINA/SP  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040482-68.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.040482-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : GENUITA PEREIRA DA SILVA TRIDICO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 02.00.00165-5 1 Vr NHANDEARA/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042043-30.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042043-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU DA SILVA  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

No. ORIG. : 03.00.00166-3 2 Vr JUNDIAI/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051198-57.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.051198-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GERALDO MIGUEL  
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI

No. ORIG. : 03.00.00135-7 4 Vr MAUA/SP  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014051-60.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.014051-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE SCUDELER BETTINI  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP

No. ORIG. : 04.00.00029-9 1 Vr CERQUILHO/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022782-45.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022782-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON HENRIQUE MARQUES incapaz  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ROSA  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

No. ORIG. : 04.00.00084-2 6 Vr JUNDIAI/SP

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 25/2011**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066907-79.1998.4.03.9999/SP  
98.03.066907-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODECIO DE MARCO  
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 96.00.00086-1 1 Vr ARARAS/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097947-79.1998.4.03.9999/SP  
98.03.097947-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO  
No. ORIG. : 91.00.00148-2 4 Vr JAU/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043076-65.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.043076-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EZIO BRAGA DO CARMO  
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES  
No. ORIG. : 98.00.00180-7 4 Vr JUNDIAI/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056856-72.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.056856-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRAZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE MAIDA  
No. ORIG. : 91.00.00133-8 4 Vr SANTO ANDRE/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102672-77.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.102672-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ELZA PIETRO DANIEL  
ADVOGADO : WALCIR ALBERTO PINTO

No. ORIG. : 86.00.00119-6 2 Vr AMERICANA/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048057-06.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.048057-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : MARIA DO CARMO TOLEDO BERGAMIN e outros  
: PATRICIA TOLEDO BERGAMIN incapaz  
: FLAVIA TOLEDO BERGAMIN incapaz  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA  
SUCEDIDO : NORBERTO LUIZ BERGAMIN falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00196-9 4 Vr ARARAQUARA/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065946-70.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.065946-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : JOAQUIM FERREIRA  
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00002-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026879-88.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.026879-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
AGRAVANTE : NILZA GARDIOLO RIBEIRO  
ADVOGADO : CELSO DALRI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 01.00.00018-0 1 Vr AMPARO/SP  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029887-49.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.029887-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO NORONHA  
ADVOGADO : HIROMI SASAKI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 00.00.00157-9 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-64.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.003560-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : JOSE MORETI  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000729-25.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.000729-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : LAERCIO NEIAS BATISTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-17.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.000373-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIRGILIO DE MIRANDA VENTURA  
ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ  
No. ORIG. : 94.00.00037-6 1 Vr SUZANO/SP  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005037-91.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.005037-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR SOLDA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 01.00.00006-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027182-44.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.027182-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : FRANCISCO FLORIANO  
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00051-2 1 Vr CAFELANDIA/SP  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002861-08.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.002861-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TOKUJI INOUE  
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 00.00.00042-3 1 Vr SUMARE/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025773-96.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025773-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES AUGUSTA MENEZES DA SILVA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
CODINOME : LOURDES AUGUSTA MENEZES FERREIRA  
No. ORIG. : 91.00.00025-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028991-35.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028991-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANILDA PEDRO RAUL e outros  
: EDELVANDA PEDRO RAUL  
: JENOR PEDRO  
: GERALDO DIREINO DE ALMEIDA  
: NEUSA MACEDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FRANCISCO ALVES DE LIMA e outro  
SUCEDIDO : GERALDA FRANCISCA DE ALMEIDA falecido  
No. ORIG. : 02.00.00105-5 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000297-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : LUZIA BENTO DA SILVA CARIDADE  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00103-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022347-42.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022347-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOS REIS RODRIGUES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 01.00.00058-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031011-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031011-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : NILZA GARDIOLO RIBEIRO  
ADVOGADO : CELSO DALRI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00018-0 2 Vr AMPARO/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018879-36.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018879-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : JOSE FERREIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GEORG POHL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00097-6 8 Vr OSASCO/SP  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038071-52.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.038071-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR SALOIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 94.00.00069-3 2 Vr BARRETOS/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034165-20.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034165-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : MARIA LEONILDA RODOLFO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00003-4 2 Vr BOTUCATU/SP  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039071-53.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039071-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IRENE HILARIO NARCISO  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
No. ORIG. : 03.00.00141-7 1 Vr BARRETOS/SP

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12992/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005172-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ALMIR ROGERIO BRITO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00102-6 1 Vr POMPEIA/SP  
DESPACHO  
Fls. 226/233: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027320-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : THEREZA FERREIRA BORGES  
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00044-8 1 Vr PENAPOLIS/SP  
DESPACHO  
Fls. 173/182: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025765-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ELIZABETE DE ANDRADE FREITAS  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00114-8 3 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 65/66). Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta, ainda, o caráter alimentar do benefício. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.  
Decido.  
A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 16.09.2010 a 16.12.2010 (fls. 39). A prorrogação do benefício foi indeferida em 16.12.2010 (fls. 41), por ausência de incapacidade laborativa.  
Os documentos juntados aos autos, contudo, posteriores a cessação do benefício, atestam que a agravante é portadora "de Ponte Miocárdica, com dor precordial aos esforços, não apresentando condições de exercer atividades profissionais que demandem atividades físicas e emprego de força, por tempo indeterminado" (fls. 42/45), mesmo quadro apontado em exame de 16.09.2010 (fls. 48).  
Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.  
Dito isso, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a concessão do auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise pelo juízo *a quo*, acerca da incapacidade, após realização da perícia.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026096-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE HENRIQUE BELIDO

ADVOGADO : GILBERTO GARCIA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP

No. ORIG. : 11.00.00098-7 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício assistencial à incapaz, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (fls. 53).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar que o autor é portador de deficiência e que a renda *per capita* familiar é inferior a ¼ do salário mínimo. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

De acordo com atestado médico juntado, o autor, nascido em 17.01.1966, é portador de esquizofrenia indiferenciada, "*patologia crônica e totalmente incapacitante, necessitando de afastamento permanente de suas atividades laborativas*" (fls. 50).

Contudo, ainda que estivesse comprovada sua incapacidade, quanto ao requisito outro, a miserabilidade, não há, nos autos, elementos que comprovem seu preenchimento, nem indício que pudesse levar à presunção da necessidade de concessão do amparo assistencial. Apesar das alegações de que a renda familiar é irrisória, não há documento comprobatório de referida situação.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder o benefício pleiteado, mostrando-se prudente a reforma da decisão agravada, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, após a juntada de estudo social.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026148-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ISRAEL LEOPASSI

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00202-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 22).  
Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "**a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "**o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei**".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o **prévio requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, estando presentes os requisitos necessários.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004698-48.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADAIR ANGELA ALVES

ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DESPACHO

Requer, a autora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por idade. Juntou documento público apontando a qualificação profissional do esposo, Rogério Afonso Alves, como lavrador (fl. 92).

No entanto, consulta ao CNIS, que ora determino a juntada, registra que ele possuiu diversos vínculos urbanos no período descontínuo de 1978 a 2003 e que logrou aposentar-se por idade, na condição de comerciário, em 03.11.2003. Manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023789-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023789-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MONALISA GOMES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
REPRESENTANTE : SILVANA GOMES  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00040-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, determinou a expedição de ofício requisitório em nome do espólio de Monalisa Gomes da Silva, representada por sua genitora, para pagamento de valores devidos até a data de seu óbito (fls. 85/86).

Sustenta, o agravante, intransmissibilidade do benefício de natureza assistencial. Aduz que o óbito da autora ocorreu antes do trânsito em julgado da demanda, não sendo devidos valores em atraso. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A natureza personalíssima do benefício assistencial não permite o recebimento do benefício pelos herdeiros do falecido, tão somente a percepção dos valores eventualmente devidos referentes às prestações vencidas até a data do óbito.

*In casu*, decisão monocrática proferida em 02.08.2010 deu provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido para concessão de benefício assistencial desde a data da citação (29.04.2005). Ainda que o falecimento da autora tenha ocorrido em 12.07.2009, houve o reconhecimento por decisão transitada em julgado de seu direito ao recebimento do benefício no período. Montante que deve ser destinado aos seus herdeiros.

Assim determina o artigo 23, do Decreto n. 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso, *in verbis*:

*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros e sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Neste sentido, destaco julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MORTE DO POSTULANTE. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que se deve proceder a habilitação dos herdeiros, porquanto possuem direito as prestações vencidas e não recebidas pelo autor quando em vida. 4-Agravo desprovido. Decisão mantida. (AI 200803000299221, Rel. Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, 9ª Turma, v.u., DJF3 CJ1 DATA:10/12/2010 p.718)**  
**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da**

*relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis III - Com a morte da parte autora, o curso do processo deve ser suspenso para que seja providenciada a habilitação dos herdeiros, na forma do artigo 1055 do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal. IV - Apelação parcialmente provida para declarar nulos todos os atos processuais praticados após o óbito da autora, sendo determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja procedida a intimação pessoal do cônjuge e dos filhos no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito. (AC 199961100054179, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJF3 DATA:12/11/2008)*

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.  
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026572-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE DOMINGOS LOPES DA SILVA

ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 11.00.00135-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 33).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 18.06.2010 a 28.01.2011 (fls. 30/32), data em que a prorrogação do benefício foi indeferida por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou documentos atestando tratamento médico por doenças ortopédicas e cardíacas (fls. 19/21). Consta relatório médico comprovando a realização de cirurgia cardíaca em 30.07.2010 e internação no Instituto Dante Pazzanese de Cardiologia no período de 28.07.2010 a 06.08.2010 (fls. 25). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a permanência da alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-31.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000847-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN MAGRI DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

DESPACHO

Requer, a autora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos públicos apontando a qualificação profissional do esposo, Abraão Batista de Figueiredo, como lavrador (fl. 16-19).

No entanto, consulta ao CNIS, que ora determino a juntada, registra que ele é aposentado por tempo de contribuição, em ramo de atividade comerciário, desde 03.04.2000.

Manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031227-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BIANCA APARECIDA CAROLINO RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA

REPRESENTANTE : DEBORA APARECIDA CAROLINO RIBEIRO

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00142-8 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Fls. 160/169: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029688-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029688-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ELIETE ROSA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00037-4 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 93-94: manifestem-se as partes acerca do parecer do Ministério Público Federal.

Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001962-63.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.001962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILMA RODRIGUES DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA  
CODINOME : VILMA RODRIGUES DE JESUS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019626320114036140 1 Vr MAUA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 141-143: manifestem-se as partes acerca do parecer do Ministério Público Federal.  
Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000748-78.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.000748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ABSOLON MARQUES DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : IARA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007487820064036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 216-223: com a morte do mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 10 (art. 682, II, do CC).  
2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).  
3. Manifeste-se o INSS, sobre o pedido de habilitação.  
Prazo: 10 (dez) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026437-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : VILSON ROBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00067978720114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 42/43).

Sustenta, o agravante, que os documentos juntados aos autos atestam o correto deferimento do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, comprovando que, à época, havia preenchido todos os requisitos necessários, ou seja, qualidade de segurado, carência e incapacidade, não havendo razão para cessação do benefício e devolução dos valores recebidos. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 preceitua sobre a possibilidade de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, *in verbis*:

*"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes."*

É perfeitamente admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

Isso porque o ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado através de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.

Outrossim, as Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade, da seguinte forma:

*"Súmula 346. A Administração Pública pode declarar as nulidades dos seus próprios atos".*

*"Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".*

Já se manifestou a respeito o Ministro Félix Fischer, dizendo que a *"(...) revisão do processo de aposentadoria efetuada pela autarquia previdenciária não consubstancia mera faculdade, mas um poder-dever da autoridade pública de revisar seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, não sendo cabível a aplicação do prazo previsto no artigo 207 da CLPS/84."*

De outro lado, há casos em que a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário se fundamenta na suspeita de fraude na sua concessão. Nessa hipótese, a simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo, nos termos da Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo."*

Verifica-se, portanto, a existência de limite à anulação dos atos administrativos, sendo a necessidade de observância dos princípios constitucionais supramencionados o primeiro deles.

Assim, com base na explicitação legislativa acima, cumpre analisar o caso concreto.

Ao autor foi concedido auxílio-doença de 28.03.2003 a 13.09.2005 e aposentadoria por invalidez de 14.09.2005 a 01.05.2008 (fls. 56), ocasião em que o benefício foi suspenso, segundo comunicado da Previdência Social, por indício de irregularidade na concessão, por falta de qualidade de segurado (fls. 52). Ressaltou, a autarquia, que *"decorrido o prazo sem que o senhor Vilson Roberto Rodrigues tivesse apresentado defesa escrita, provas ou novos elementos que pudessem caracterizar a regularidade da concessão dos benefícios, informamos que o pagamento do benefício n.º 505.810.964-2 foi suspenso e que o valor principal a ser ressarcido em razão do recebimento indevido é de R\$ 67.958,70 (sessenta e sete mil, novecentos e cinquenta e oito reais e setenta centavos)".*

Alega, o agravante, que, em auditoria, o INSS retroagiu a data de início de sua incapacidade laborativa de 28.03.2003 para 02.01.2997.

Da decisão administrativa, houve interposição de recurso, ao qual foi negado provimento, em 23.06.2010, fundamentado em indício de irregularidade, ante o retorno voluntário ao trabalho (fls. 49/50).

Diante disso, verifica-se que o instituto autárquico observou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ao ter realizado auditoria, mediante a instauração de procedimento administrativo. A respeito do assunto:

**CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO MEDIANTE FRAUDE. CANCELAMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. FALSIDADE. COMPROVAÇÃO.**

(omissis)

III - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado, é bem verdade, também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

IV - O procedimento administrativo instaurado para apuração da regularidade da concessão da aposentadoria especial ao autor propiciou ao interessado oportunidade para produção de prova para contrastar o entendimento do Instituto no sentido do descabimento da concessão da aposentadoria...

(omissis)

X - *Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*"

(TRF 3ª Região; AC 66830; Relator: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 29/07/2004, p. 268)

**"PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO, POR IRREGULARIDADE NA SUA CONCESSÃO, MEDIANTE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, NO QUAL ASSEGURADA AMPLA DEFESA AO SEGURADO. LEGITIMIDADE DO ATO.**

I - *Apurado, em prévio procedimento administrativo - no qual assegurado à impetrante o direito de defesa - que irregular a concessão do benefício, em face de erro administrativo no exame da documentação que o embasou, legítimo o seu cancelamento.*

II - *Apelação provida.*

III - *Remessa oficial prejudicada.*"

(TRF 1ª Região; AMS 01000445232; Relator: Assusete Magalhães; DJ: 29/09/2000, p. 4)

Para analisar as alegações do agravante, contudo, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, inclusive com realização de perícia médica para comprovação da incapacidade laborativa e a data de seu início, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.

Entendo, porém, cabível a suspensão da cobrança dos valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período de 2003 a 2008. Enquanto pendente litígio judicial sobre o direito ao recebimento do benefício cessado, o autor não deve ser compelido a restituir os valores recebidos.

Dito isso, defiro parcialmente a pretensão recursal, apenas para suspender a cobrança dos valores recebidos pelo autor, a título de benefício previdenciário, até julgamento final da lide.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030980-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030980-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEONICE FERREIRA DE JESUS ZANARDI  
ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Chamo o feito à ordem.

1. Com a interdição da mandante (fls. 56), cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 09 (art. 682, II, do CC).
  2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC), a fim de que seja providenciada a regularização da representação processual da parte autora, devendo ser trazida aos autos nova procuração, na qual ela figure representada por seu curador (Benedito Zanardi). No mesmo prazo deverão ser ratificados os atos praticados pela autora (art. 37, § único, do CPC), sob pena de reconhecimento da nulidade do processado.
  4. Prazo: 15 (quinze) dias.
  5. Intimem-se. Publique-se. Após, ao Ministério Público Federal.
- São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006961-51.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.006961-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IZABEL VINHARSKI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 77: assiste razão ao INSS. Providenciem os sucessores da autora:

1. a retificação do pedido de habilitação, com a integração dos cônjuges de *Darcy Vinhasky, Eroni Vinharsky Lustri, José Vinharsky, e João Pedro Veinharsky* (respectivamente, **Marlene de Novais Vinhasky, Adenir da Costa Lustri, Terezinha da Aparecida Vinharsky e Ana Veinharsky**, porquanto casaram-se sob o regime da comunhão de bens (fls. 82, 88 e 106).

2. a comprovação do estado civil do sucessor **Ironi Vinhasky**.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009533-23.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.009533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARCOS IRINEU DIEHL  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO PENHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095332320074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 115 e 119: assiste razão ao réu. Indefiro o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora. Nesta fase processual, em face da existência de sentença que já julgou, em desfavor da parte autora (fls. 97-101), o objeto da demanda, não se há falar em extinção do feito, sem resolução do mérito.

Ressalte-se, entretanto, a inexistência de qualquer óbice ao acolhimento de eventual pleito de desistência do recurso.

Tornem os autos para oportuno julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002951-47.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.002951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NELSON NIBALDO FLORES ZUNIGA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029514720054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 297: assiste razão ao réu. Indefiro o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora. Nesta fase processual, em face da existência de sentença que já julgou, em desfavor do autor, o objeto da demanda (fls. 258-267), não se há falar em extinção do feito, sem resolução do mérito.

Ressalte-se, entretanto, a inexistência de qualquer óbice ao acolhimento de eventual pleito de desistência do recurso.

Tornem os autos para oportuno julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012067-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ANA PAULA DE OLIVEIRA SALIM  
ADVOGADO : SANDRA BATISTA FELIX e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00143578920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ana Paula de Oliveira Salim contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 0014357-89.2010.403.6183, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença. Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que a agravante recebeu auxílio doença até agosto de 2008 e:

1 - ingressou, em 21/5/2008 - antes, portanto, da cessação do benefício - , com ação no JEF, visando a concessão de auxílio-doença e, designada perícia para o dia 03/08/09, e ela não compareceu, o que motivou a extinção daquele processo sem exame do mérito, em 09/09/09. Referido *decisum* transitou em julgado em novembro de 2009 (fls. 87);  
2 - novamente, em 19/11/10 (fls. 13) ajuizou a presente demanda afirmando que está afastada do emprego há mais de dois anos (fls. 35);

3 - o laudo pericial acostado a fls. 53/55 veio sem as linhas conclusivas finais no tópico nº 8.

Tais circunstâncias geram dúvidas quanto à manutenção da qualidade de segurada da autora e ao seu real estado de saúde, afastando a plausibilidade do direito invocado, já que demandam regular instrução probatória.

De outro lado, o lapso temporal existente entre a cassação do benefício e o ajuizamento da presente demanda, bem como a circunstância de a autora ter ajuizado demanda previdenciária em 2008 e deixado de comparecer à perícia médica afastam, por si sós, o caráter emergencial da medida.

Ausentes os pressupostos legais autorizadores, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023961-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : HELENA DE OLIVEIRA ROCHA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 11.00.00148-9 3 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Helena Oliveira Rocha contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 3ª Vara de Barueri/SP que, nos autos do processo n.º 1489/11, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

*In casu*, o atestado médico mais recente e acostado a fls. 17 não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019575-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ANA MARIA RABELO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.02675-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ana Maria Rabelo de Oliveira contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guaiara/SP que, nos autos do processo n.º 1097/11, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

*In casu*, o atestado médico mais recente e acostado a fls. 17 não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022182-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022182-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARIA JOSE MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANO ALVES DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118973020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Jose Marques da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo n.º 0011897-30.2010.403.6119, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por idade.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão. Não é o que se verifica *in casu*.

Os documentos acostados aos autos a fls. 45/77 não são suficientes para comprovar de forma cabal o exercício da atividade rural, revelando apenas um início de prova material que depende de dilação probatória para corroborar as informações ali contidas. Assim, à míngua de instrução robusta e adequada e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela antecipada torna-se de todo inviabilizado.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023441-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARIA GALDINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOÃO JOSÉ CORRÊA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072124320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Galdino dos Santos contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 1ª Vara Previdenciária de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 0007212-43.2011.403.6119, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a implantação do benefício de pensão por morte.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, não só a demonstração da existência de união estável como também o preenchimento dos demais requisitos para concessão do benefício pleiteado não permitem solução no âmbito da cognição sumária.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030111-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOSE LAZARINI  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00147-8 2 Vr IBITINGA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Lazarini contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara de Ibitinga/SP que, nos autos do processo nº 1.478/10, indeferiu o requerimento de substituição de testemunhas.

Embora conste a fls. 02 do presente recurso que o agravante requer a concessão do efeito suspensivo, não logrei encontrar fundamentação hábil a demonstrar a eventual ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, consistente na possibilidade de advir ineficácia do provimento se concedido a final. Com efeito, é ônus processual do recorrente apresentar as razões pelas quais entende que o Relator deve suspender os efeitos da decisão impugnada. A fundamentação é necessária para a aplicação do art. 558 do Código de Processo Civil, pois a mesma serve para estabelecer os limites da pretensão recursal.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014275-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARIA DE JESUS BARBOSA  
ADVOGADO : ARANY MARIA SCARPELLINI PRIOLLI L'APICCIRELLA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017877520114036138 1 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Jesus Barbosa contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Barretos/SP que, nos autos do processo nº 0001787-75.2011.4.03.6138, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade.

A autora recebeu auxílio-doença em diversas oportunidades distintas (fls. 15/24), a última delas no período de 08/06/10 a 22/10/10 (fls. 25). Outrossim, a prova documental acostada aos autos a fls. 38/40, revela que a agravante é portadora de doenças classificadas na CID-10 sob os códigos F32.2 (Episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos), I10 (Hipertensão essencial - primária), E78 (Distúrbios do metabolismo de lipoproteínas e outras lipidemias), M54.4 (Lumbago com ciática), M19.9 (Artrose não especificada), além de possuir *diabetes mellitus* e *doença de chagas* (fls. 39), sendo avaliada pelos médicos como "*sem condições laborativas*" (fls. 38) e como "*inapta ao trabalho*" (fls. 39). Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Por outro lado, quanto ao pedido para que a antecipação de tutela seja concedida "*de forma retroativa*" (fls. 11), observo que não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Isso posto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, restabeleça o pagamento do auxílio-doença à autora, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021522-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO OLIMPIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 10.00.02571-4 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Mococa/SP que, nos autos do processo nº 730/10, determinou ao réu, ora agravante, que - após a estimativa dos honorários pelo Sr. Perito - efetue o respectivo depósito, em dez dias.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento, vislumbro a presença dos requisitos para a sua concessão.

Isso porque, a Resolução nº 541, de 18/01/07, do E. Conselho da Justiça Federal, ao dispor sobre o procedimento relativo ao pagamento de honorários periciais nos casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, não contempla a hipótese de antecipação da verba pericial por parte do requerido.

Isso posto, defiro o efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022047-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SOLANGE MARIA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014703920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Solange Maria de Oliveira Rodrigues contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 0001470-39.2011.403.6183, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

*In casu*, o documento médico mais recente, acostado a fls. 105, além de não referir incapacidade laborativa, veio desacompanhado do "relatório em anexo", afastando o requisito da prova inequívoca *que imprima convencimento da verossimilhança da alegação* (art. 273, do CPC).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021578-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021578-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : FLAVIO DOS SANTOS AFONSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061224520114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Flavio dos Santos Afonso contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 5ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 0006122-45.2011.4.03.6104, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a revisão do valor de benefício de aposentadoria especial.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, como bem ressaltou a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*, o agravante "*vem percebendo regularmente o benefício de aposentadoria especial*" (fls. 25<sup>vº</sup>), o que afasta por si só o caráter emergencial da medida.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022045-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : BENEDITO AFONSO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120985820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Afonso contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.012098-5, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença (NB: 560.520.817-5), cessado em 14/11/07.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após a cessação do auxílio-doença nº 560.520.817-5 - cujo restabelecimento pleiteia - o agravante solicitou, novamente, na via administrativa, a concessão de outros auxílios doença em 17/12/07 (NB: 523.918.949-4, fls. 90);

08/04/08 (NB: 529.779.562-8, fls. 91); 17/6/08 (NB: 530.795.435-9, fls. 93) e 14/10/08 (NB: 532.603.976-8, fls. 95), os quais foram indeferidos.

O exame dos autos também revela que o atestado médico de fls. 74, datado de 06/9/06, não é suficiente para comprovar a incapacidade atual do agravante, uma vez que é anterior ao indeferimento administrativo do último benefício, ocorrido em 10/11/08 (fls. 97).

De outro lado, os documentos de fls. 151/185 demonstram que desde 2010 o agravante possui vínculo trabalhista, tendo sido informados recolhimentos até fevereiro de 2011 (fls. 185).

Tais circunstâncias afastam o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025641-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO BROLLO  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 0002084420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marco Antonio Brollo contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 0002084-44.2011.403.6183, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Verifico que o autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição, pleiteando fossem computados períodos trabalhados em *atividade especial*.

A caracterização das atividades desempenhadas pelo agravante como especiais e respectivo enquadramento constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009864-12.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009864-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUCIO DIVINO MONTECINO  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00098641220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Vistos.

Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação formulado (fls. 264-275).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025963-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025963-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA TEREZINHA GASPARINI DA FONSECA

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00085-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 23/24, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada, no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Sustenta, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim, a fls. 14/19.

Vale destacar que a recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011, todavia os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Além do que, o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa (fls. 31).

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. Do mesmo modo o art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

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, 06 de setembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025740-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DULCE CUSTODIO PEREIRA  
ADVOGADO : JEAN CARLOS SANCHES DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00059-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 37, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença, no período de 18/12/2009 a 15/03/2010, sendo que em 07/04/2011, pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, empregada doméstica, nascida em 12/10/1963, afirme ser portadora de sintomas ansiosos e depressivos, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 35/36).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

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.C.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025359-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025359-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIA APARECIDA INOCENCIO MACHADO  
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031526920114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 233/234, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada, no prazo de 10 dias. Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, em 02/08/2010, a ora agravada pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, cozinheira, nascida em 30/03/1963, é portadora de hipertensão arterial, diabete mellitus tipo 2, hipotireoidismo, síndrome do túnel do carpo, síndrome do manguito rotador bilateral e síndrome do impacto, encontrando-se o menos temporariamente, incapacitada para o trabalho, nos termos do laudo judicial, a fls. 241/246.

Vale destacar que a autora, ora recorrida, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 12/05/2010 a 11/08/2010, todavia, o laudo pericial produzido em 20/06/2011, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

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, 05 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025196-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : PAULO FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00096-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Paulo Ferreira de Almeida, da decisão reproduzida a fls. 71/72v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 13/10/1960, afirme ser portador de depressão, com sintomas alucinatórios visuais e auditivos, insônia, desânimo, rebaixamento do humor, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 41/44).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

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.C.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025097-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025097-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ALMERINDA SILVA PALMA

ADVOGADO : SILVIO CARLOS LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00361-1 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Almerinda Silva Palma, da decisão reproduzida a fls. 157, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 28/10/2004 a 29/05/2007, sendo que em pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 29/08/1955, afirme ser portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno misto ansioso e depressivo e síndrome do túnel do carpo, o laudo médico pericial produzido em juízo, concluiu que a ora agravante não apresenta incapacidade para o trabalho de artesã profissional (fls. 45/53).

Além do que, o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

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.C.

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

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024874-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA AZEVEDO CAETANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO LEITE DE ANDRADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 11.00.00127-2 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Azevedo Caetano, da decisão reproduzida a fls. 14, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipatória, pleiteada com vistas a obter o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, pois, embora esteja demonstrado que a requerente seja idosa, nascida em 08/06/1940, o agravo não foi instruído com documentos que demonstrem, de forma inequívoca, sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

Observo que a autora recebeu amparo social ao idoso, de 10/10/2005 a 01/05/2011 e recebe pensão alimentícia do ex-marido, desde 01/05/2006, atualmente no valor de R\$ 181,64.

Ressalto que não consta dos autos qualquer documento do INSS, indicando as razões que fundamentaram a cessação do benefício da autora, de modo que o pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo 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.C.

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

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021609-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ZILDA ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSÉ PAULO BARBOSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 11.00.04008-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Zilda Alves Rodrigues, da decisão reproduzida a fls. 141/142, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 06/07/2010 a 30/04/2011, sendo que em 08/06/2011, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, trabalhadora rural, nascida em 15/11/1963, afirme ser portadora de síndrome do túnel do carpo, submetida a procedimento cirúrgico em 07/10/2010, os atestados médicos que instruíram o agravo, produzidos após a alta médica do INSS, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 104/109).

Além do que, o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

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.C.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023855-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023855-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA ZANETTI CARVALHO

ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.05882-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que afastou exceção de pré-executividade, aduzindo que a matéria *"deveria ter sido debatida em sede de embargos, não tendo cabimento a pretensão do requerido, que se manteve inerte quando instado a se manifestar nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, deixando transcorrer o prazo para tanto"* (fls. 101).

Sustenta, o agravante, que a decisão sobre a tempestividade do recurso de apelação ainda está pendente de recurso, *"e mais, que a sentença ilíquida não remetida de ofício ao Tribunal não transita em julgado, sendo, portanto, inexigível"*, portanto, inexecutável o valor executado pela autora. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para conhecimento da exceção de pré-executividade ou, alternativamente, o recebimento da mesma como embargos à execução, *"prosseguindo-se na discussão da falta de exigibilidade do título executivo"*.

Decido.

O pedido de aposentadoria por idade rural formulado pela autora foi julgado procedente, em sentença proferida em audiência, na data de 15.02.2011, ao qual o INSS, ainda que devidamente intimado, não compareceu.

A apelação, protocolada em 24.03.2011, não foi conhecida por intempestividade. Contra referida decisão, houve interposição de agravo de instrumento pelo INSS.

Certificado o trânsito em julgado da decisão, a autora apresentou cálculos de liquidação, requerendo a citação do agravante, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, para pagamento dos valores em atraso e imediata implantação do benefício.

A autarquia previdenciária protocolou exceção de pré-executividade, alegando inexigibilidade do título, pois, pendente julgamento do agravo de instrumento, não se podia falar em trânsito em julgado da decisão.

A alegação, contudo, não procede. Em referido agravo de instrumento (n. 0010240-43.2011.4.03.0000), a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento ao pedido da autarquia, em julgamento de 05.09.2011, cuja juntada ora determino.

Com trânsito em julgado, a sentença tornou-se exigível, com a possibilidade de execução pela autora.

Tratando-se de questão resolvida, da mesma forma, não há que se falar em recebimento da exceção de pré-executividade como embargos à execução.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031363-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATHEUS DOURADO SANTANA incapaz

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

REPRESENTANTE : ELAINE LUZIA NUNES DOURADO

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

No. ORIG. : 08.00.00087-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 134-136: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista às partes. Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062758-69.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.062758-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CRUZ

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 99.00.00027-4 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 173-178 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012989-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : JAIR DE SOUZA ANTONIO  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00079389520074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de agravo regimental interposto pela parte autora, em autos de agravo de instrumento, contra decisão que, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgou prejudicado o seu agravo legal, ante a prolação de sentença no feito originário (fls. 128).

Aduz o agravante, em breve síntese, que não houve perda do objeto no caso, pois, apesar de julgado procedente o pedido, o INSS apelou, sendo a discussão da matéria devolvida ao tribunal. Assim, as questões versadas no agravo, sobre a complementação do laudo pericial e a produção de prova testemunhal, não estão prejudicadas. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 130-132).

DECIDO.

Razão assiste ao agravante.

As matérias ventiladas no recurso dizem respeito à instrução probatória.

Apesar de julgado procedente o pedido em primeira instância, houve apelo autárquico, fato que pode acarretar a inversão do julgamento, de modo que o agravante tem direito à análise de seu agravo legal pelo Órgão Colegiado.

Ante o exposto, nos termos do art. 251 do Regimento Interno desta Corte, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 128 E DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

Decorrido o prazo legal, tornem conclusos para julgamento do agravo legal de fls. 116-126.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007634-18.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007634-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PRUDENTE DA SILVA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS  
No. ORIG. : 09.00.00101-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 109: Oficie-se o INSS para que cumpra integralmente a decisão que concedeu a antecipação da tutela (fls. 88/92), no prazo de dez dias, sob as penas da Lei.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-58.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.003155-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CECILIA MARIA REQUENATE  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00031555820104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 127/130: Nada a deferir, pois, ao contrário do alegado pela parte autora, a entidade autárquica não interpôs recurso especial/extraordinário.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029413-68.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029413-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE CAVALARI MANTOVANI  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00061-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 74: Nada a deferir, pois, ao que consta, não houve antecipação dos efeitos da tutela, nem determinação de imediata implantação do benefício.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026662-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JULIANA APARECIDA BRITO DE CASTRO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CAMPOS ADORNO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.00089-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 78/79).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Alega risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença por acidente de trabalho de 11.02.2009 a 06.04.2009 (fls. 40/41) e auxílio-doença previdenciário de 21.02.2011 a 10.03.2011. Pleiteia o restabelecimento do último benefício, aduzindo permanência da incapacidade.

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou exames e relatórios médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas, inclusive com realização de cirurgia nas mãos, por diagnóstico de Síndrome do Túnel do Carpo, em 10.12.2010 (fls. 52/53). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027111-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RICARDO TEIXEIRA PALHARES

ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00024947620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 60).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade, afastada em perícia realizada pela autarquia. Alega, por fim, risco de irreversibilidade do provimento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 30.05.2011 a 13.06.2011 (fls. 48/56). Pedido de prorrogação do benefício foi indeferido, em 13.06.2011, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 57).

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou exames e relatórios médicos atestando infarto cerebelar esquerdo (AVC), em 12.05.2011, com internação no período de 16.05.2011 a 20.05.2011 (fls. 36/47). Relatório médico de fls. 36, emitido em 21.06.2011, atesta incapacidade laborativa por 90 dias, destacando o uso de vários médicos pelo autor e a boa recuperação.

Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para a manutenção da impossibilidade de trabalho. Tratando-se de incapacidade temporária, contudo, o benefício deve ser mantido apenas pelo prazo de 90 dias, conforme destacado em relatório médico citado, sem prejuízo de nova análise pelo juízo *a quo*, acerca da incapacidade, após realização da perícia.

Dito isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para que o auxílio-doença seja mantido até 20.09.2011.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019484-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019484-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : CLESIMAR ALVES DE MORAIS  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NAIR MARIA DE LEMOS GALBIATTI  
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00137041420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a declaração de nulidade de decisão administrativa que determinou o desdobro de pensão por morte entre a ex-mulher e a companheira de segurado falecido, indeferiu a requisição de hollerites e de declarações de imposto de renda da corré Nair Maria de Lemos Galbiatti (fls. 12).

Sustenta, a agravante, que não há nos autos nenhum documento que comprove a dependência econômica da ex-mulher do segurado, sendo os documentos requisitados imprescindíveis para o julgamento do feito. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A autora, Clesimar Alves de Moraes, ajuizou demanda objetivando a declaração de nulidade de decisão administrativa que determinou o desdobro de pensão por morte recebida de seu companheiro falecido, beneficiando sua ex-mulher, Nair Maria de Lemos Galbiatti.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*  
*(grifo nosso)*

De acordo com o disposto no artigo 76, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91, o "(...) cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei". Em outras palavras, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe I para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

Daí se conclui, *a contrario sensu*, que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício desejado.

Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.**

*1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 527.349/SC, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T, j. 16.09.2003, DJ 06.10.2003 p. 347)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. RENÚNCIA ANTERIOR AOS ALIMENTOS. IRRELEVÂNCIA.**

*1. É devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, que comprove a dependência econômica superveniente, ainda que tenha dispensado temporariamente a percepção de alimentos quando da separação judicial.*

*2. Recurso não conhecido."*

(REsp 196.678/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T, j. 16.09.1999, DJ 04.10.1999 p. 91)

No caso vertente, ficou demonstrado que a agravada separou-se de seu marido em 12.1987. À época, determinou-se, em acordo celebrado pelas partes e homologado em juízo (fls. 55/60), que o segurado falecido contribuiria com importância correspondente a 45% de seus vencimentos a serem depositados na conta de sua esposa. O casal possuía dois filhos menores.

Referido documento foi suficiente ao INSS para conceder a pensão por morte à agravada (fls. 79/103)

Contudo, não há, nos autos, qualquer documento que realmente comprove o recebimento de valores pela ex-mulher, apontando a dependência econômica. Ora, não há indício algum de que o segurado falecido lhe prestava amparo material de qualquer espécie, não sendo suficiente, para tanto, no caso, apenas depoimento de testemunhas.

Não constatada a transferência de recursos em declaração de imposto de renda do "de cujus" (fls. 273/309), necessária à verificação das informações prestadas pela testemunha Antônio Ruano (fls. 265/266) quanto aos valores destinados pelo segurado falecido à sua ex-mulher.

Dito isso, defiro parcialmente a pretensão recursal, apenas para determinar a requisição, à Secretaria da Receita Federal, das declarações de renda da corré Nair Maria de Lemos Galbiatti, dos 03 últimos exercícios anteriores ao falecimento do segurado (2006).

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13004/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021110-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CARLOS FIDELIX

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00066-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 74).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 07.04.2010 a 20.03.2011 (fls. 24/27), ocasião em que foi suspenso por ausência de incapacidade laborativa. A prorrogação do benefício foi novamente negada em 06.04.2011 (fls. 28), com idêntico fundamento.

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou exames e relatórios médicos atestando ter sofrido acidente vascular cerebral com realização de craniotomia para tratamento cirúrgico de aneurisma cerebral, em janeiro/2010 (fls. 31/73). Documentos recentes, contudo, não apontam permanência de sua incapacidade laborativa e a necessidade de manutenção de seu afastamento, mencionando apenas "*transtorno cognitivo leve e discreta ataxia*" (fls. 29/30).

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020966-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020966-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : INES DOS SANTOS VIEIRA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00162-9 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença (fls. 51).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários à autorização da medida. Aduz que os documentos médicos juntados aos autos comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta, ainda, o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 31.03.2011 a 30.06.2011 (fls. 42). Pedido de prorrogação do benefício, apresentado em 28.06.2011, foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 48).

Contudo, a agravante juntou documentos médicos atestando ser portadora de epilepsia de difícil controle, inclusive com relatório médico emitido pela Secretaria Municipal da Saúde da Prefeitura de Birigui, datado de 04.07.2011, comprovando a necessidade de afastamento de suas atividades por período de 180 dias (fls. 44).

Assim, em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, o exame pericial realizado pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para a manutenção da impossibilidade de trabalho, ensejando a concessão do benefício no presente caso.

Dito isso, defiro, em antecipação de tutela, a pretensão recursal, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise pelo juízo *a quo*, acerca da incapacidade, após realização da perícia.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Boletim Pauta Nro 79/2011

#### PAUTA DE JULGAMENTOS

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal Presidente da Nona Turma, Dr. NELSON BERNARDES, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 17 de outubro de 2011, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036646-77.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036646-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ISRAEL ROMANO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00172-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036867-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036867-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE OSWALDO DO PRADO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00022-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036365-24.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036365-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIZ MAITO  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00112-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036480-45.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CLAUDINEI APARECIDO MACRI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00153-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036570-53.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036570-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GERALDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00039-2 1 Vr DIADEMA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-31.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004290-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GERALDO DA SILVEIRA PADILHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042903120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005490-73.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.005490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JAIR ALARCON CORRALES  
ADVOGADO : ANA MARIA HERNANDES FELIX e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054907320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-32.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025313220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003280-49.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.003280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MANOEL CELESTE FAUSTINO  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032804920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004668-84.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046688420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005073-23.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.005073-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO MENDES LEITE  
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050732320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-20.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.004724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JACIDO BATISTA COUTINHO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PENA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047242020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-88.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.001803-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTENOR LIMA DE SOUZA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018038820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003272-07.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.003272-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZEFERINO PEREIRA DAMASCENO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00032720720114036140 1 Vr MAUA/SP

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006757-15.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NILSON PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067571520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031885-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031885-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERME FRANCISCO BLUMER  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00152-7 1 Vr LIMEIRA/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004251-63.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004251-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MEDEIROS  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00042516320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008950-76.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON ANGELO VIANNA  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
No. ORIG. : 00089507620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009856-66.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009856-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARINDO TIRADENTES JUNIOR  
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00098566620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008258-77.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.008258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR JOSE FACCHIM  
ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO e outro  
No. ORIG. : 00082587720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-41.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.001781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDEMIR ANTONIO MARTINS  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
No. ORIG. : 00017814120094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036197-22.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE REINALDO SANCK  
ADVOGADO : THAIS TAKAHASHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00108-8 2 Vr LIMEIRA/SP

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004886-49.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004886-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MESSIAS NAZARETH DE FARIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00048864920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012847-75.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AZOR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00128477520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005859-72.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MIGUEL DOS REIS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010946-09.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010946-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO NASCIMENTO DE JESUS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-79.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.002003-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VIRIATO GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020037920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032461-93.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.032461-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00233-7 4 Vr DIADEMA/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005008-28.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.005008-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALBERTO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050082820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-23.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.000306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RAUDY MARIA DE CAMARGO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003062320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-91.2011.4.03.6119/SP  
2011.61.19.005909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DEOLINDO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059099120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036072-54.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.036072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PEDRO CAMATARI SOBRINHO  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA BARRETO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00127-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011221-64.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011221-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NELSON CLEMENTE  
ADVOGADO : FABIANE MENDES MESSIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112216420094036104 5 Vr SANTOS/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006200-73.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.006200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALDEMAR ANTONIO FILHO  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO  
: SEME ARONE  
: LUCAS DA SILVA PITA NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062007320104036104 3 Vr SANTOS/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031511-84.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DARCI MARTINS VIEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00092-7 1 Vr ANGATUBA/SP

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006634-59.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.006634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE CLAUDIO CREVELARI  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066345920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-04.2010.4.03.6122/SP  
2010.61.22.000575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NATAL MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005750420104036122 1 Vr TUPA/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-53.2010.4.03.6112/SP  
2010.61.12.001686-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JURANDI ANTONIO BARBOSA  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016865320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009035-88.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009035-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANOEL PAULO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090358820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033021-35.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.033021-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CARLOS EDUARDO MODICA RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00176-9 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031957-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SERGIO GOMES  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00060-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010995-10.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.010995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO ACACIO MORGAM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109951020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-17.2011.4.03.6105/SP  
2011.61.05.006447-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BELMIRO APARECIDO MIRANDA  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064471720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-70.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.007110-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HELIO MITSUNORI FUJITA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071107020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-76.2011.4.03.6126/SP  
2011.61.26.001369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLAUDIOMIRO PASTORE  
ADVOGADO : ADEMAR NYIKOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013697620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009366-44.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.009366-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO CELSO BARBOSA  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093664420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010985-63.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.010985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ADAIL GENOVA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109856320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-44.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002763-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO RAMOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027634420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002279-72.2011.4.03.6104/SP  
2011.61.04.002279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VIVALDO SATORU TATEMOTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022797220114036104 5 Vr SANTOS/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-18.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDO VICENTE BERBER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027131820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011387-47.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.011387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIOSE ANTONIO SOUZA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113874720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003258-10.2011.4.03.6112/SP  
2011.61.12.003258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE FERMINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032581020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-12.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.001095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISABETH CUSTODIO CORREA DE SOUZA  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
No. ORIG. : 00010951220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011386-62.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.011386-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALTAMIRO POLIZEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113866220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010279-52.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010279-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DA COSTA TUDEIA  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102795220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-22.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.004673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : OLEZIA SANTANA MANTOVANI  
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro  
CODINOME : OLEZIA SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-44.2011.4.03.6119/SP  
2011.61.19.002252-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IZAIAS PANTALEAO  
ADVOGADO : CARLA ADRIANA DE ARAÚJO RAMOS BACCAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022524420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005963-57.2011.4.03.6119/SP  
2011.61.19.005963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PAULO SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059635720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-04.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO PIRES DE TOLEDO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025070420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002059-31.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : OLGA DAROS CORREIA  
ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020593120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017618-96.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARCUS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00176189620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012789-38.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.012789-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PAULO ROBERTO LEITE  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127893820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-51.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VICENTE ANTONIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANDRE LUIS ANTONIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020905120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035895-90.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.035895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ISAEL VALENCIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00057-1 1 Vr SOCORRO/SP